AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH DEN BUND

DIE VERFASSUNGSWIRKLICHKEIT UND IHRE RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Winfried Wöhrle

aus Stuttgart

1967

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547212_0039

AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH DEN BUND

DIE VERFASSUNGSWIRKLICHKEIT UND IHRE RECHTLICHE WÜRDIGUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Winfried Wöhrle

aus Stuttgart

1967

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195

1. Berichterstatter:	Professor Dr. KLEIN
2. Berichterstatter:	Professor Dr. SCUPIN
Dekan:	Professor Dr. BROX

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juli 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Beispiele aus Gesetzgebung und Verwaltung	2
I. Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund des Grundgesetzes	2
II. Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund eines Vertrages zwischen Bund und Land	4
III. Sonstige Fälle	7
a) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund eines Bundesgesetzes	7
b) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund eines Landesgesetzes	8
c) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund einer Entscheidung der Bundesverwaltung	10
IV. Fälle aus vorkonstitutioneller Zeit	11
§ 3 Begriffsbestimmung und Abgrenzung	12
§ 4 Übertragung eines Rechts - Übertragung der Ausübung eines Rechts	15
§ 5 Bisherige Stellungnahmen und Lösungsvorschläge	17
§ 6 Zulässigkeit der Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden auf Grund des Grundgesetzes	19
I. Art. 30 GG und die Ausführung der Landesgesetze	19
II. Art. 35 GG	25
III. Auslegung des Art. 86 GG	28
IV. Auslegung des Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG	30
V. Auslegung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG	33
VI. Fortsetzung der Auslegung des Art. 86 GG	41
VII. Art. 71 und Art. 80 GG	44
VIII. Art. 87 Abs. 3 GG	45
IX. Art. 89 Abs. 2 S. 2 und Art. 90 Abs. 3 GG	46
X. Art. 108 Abs. 6 GG	47
XI. Notstandsvorschriften	47

XII. Verwaltungszuständigkeit des Bundes kraft "Natur der Sache" 49
XIII. Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten 49

§ 7 Zulässigkeit der Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden auf Grund eines Vertrages 52

I. Grundsätzliche Zulässigkeit von Verträgen zwischen Bund und Ländern 52
II. Grenzen der Bund - Länder - Verträge 55

1.) Das Schrifttum 55
2.) Anwendung der herrschenden Meinung 57
3.) Art. 79 GG 59
4.) Der Lösungsvorschlag Kölbles 60
5.) Eigener Lösungsversuch 61

III. Der Bundesstaatsbegriff 64
IV. Staatsvertrag oder Verwaltungsabkommen? 66

§ 8 Zulässigkeit der "sonstigen Fälle" 69

I. Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden auf Grund bundes- oder landesrechtlicher Bestimmung 69
II. "Benützung" von Landesgesetzen durch die Bundesverwaltung 70

§ 9 Verwaltungstyp "Bundesvollzug von Landesgesetzen" - Mitwirkungsrechte der Länder 71

§ 10 Verfassungspolitische Würdigung des Ergebnisses 73

§ 11 Zusammenfassung 75

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Abraham, Hans Jürgen - Bühler, Ottmar - Dennewitz, Bodo - Herrfahrdt, Heinrich - Holtkotten, Hans - Kern, Ernst - Jess, Edmund - Laun, Rudolf - Meder, Walter - Meißner, B. - Menzel, Eberhard - Schneider, Richard - Scupin, Hans Ulrich - Wernicke, Kurt Georg: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg, 1950. - BGG -

Achterberg, Norbert: Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AöR 86 S. 63 ff.

Apelt, Willibalt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, AöR 84 S. 249 ff.

Bachof, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen? (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 163/164), Tübingen, 1951.

Bayer, Hermann-Wilfried: Die Bundestreue (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 4), Tübingen, 1961.

Blümel, Willi: Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl 1960 S. 697 ff.

Drews, Bill - Wacke, Gerhard: Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes, 7. Auflage, Berlin, Köln, München, Bonn, 1961.

Friauf, Karl Heinrich: Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AöR 88 S. 257 ff.

Friesecke, Albrecht: Recht der Bundeswasserstraßen, Köln, Berlin, Bonn, München, 1962.

Giese, Friedrich: Die Bundeswasserstraßen als Gegenstand der Bundeskompetenz - Rechtsgutachten (Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 8), Bielefeld, 1955.

Haas, Diether: Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AöR 80 S. 81 ff.

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Auflage, Neuwied, Berlin, 1960.

Herzig, Peter: Ermächtigung der Bundesbahnpolizei in Nordrhein - Westfalen zum Verfahren gem. § 413 Abs. 1 Satz 1 StPO, NJW 1963 S. 800 f.

Hesse, Konrad: Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, 1962.

v. Hippel, Ernst: Ungeschriebenes Verfassungsrecht, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 10, Berlin, 1952, S. 1 ff.

Hlawaty, Ernst: Die Zuständigkeit zum Erlaß von Ordnungsvorschriften für die Bundeswasserstraßen, BayVBl 1957 S. 144 ff.

Ipsen, Hans Peter: Rezension verwaltungsrechtlicher Literatur, AöR 88 S. 352 ff.

Kählitz, Gerhard: Verkehrsrecht auf Binnenwasserstraßen, Köln, Berlin, 1957.

Klein, Friedrich: Von der föderativen zur stärker unitarischen Gestaltung des Finanzwesens in der Bundesrepublik Deutschland, in Festschrift für Friedrich Giese, Frankfurt - Main, 1953, S. 61 ff. - Giese - Festschrift -

- Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben. In: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 11), Berlin, 1961, S. 125 ff. - Gemeinschaftsaufgaben -

- Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, AöR 88 S. 377 ff.

Klein, Friedrich und Koerbel, Peter: Die Zuständigkeiten des Bundes zur Gesetzgebung und hoheitlichen Verwaltung hinsichtlich der Bundeswasserstraßen, Die Wasserwirtschaft, Sonderheft Juni 1960.

Klein, Karl Heinz: Die Übertragung von Hoheitsrechten, Berlin, 1952.

Kölble, Josef: Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, DöV 1960 S. 650 ff.

- Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern. Arten, Formen und Ziele. In: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 11), Berlin, 1961, S. 17 ff.
- Gemeinschaftsaufgaben -

Köttgen, Arnold: Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: Legislaturperiode des 1. Bundestages), JöR NF 3 S. 67 ff.

- Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: 2. und 3. Legislaturperiode), JöR NF 11 S. 173 ff.

Krüger, Herbert: Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern (Hamburger öffentlich - rechtliche Nebenstunden, Band 2), Hamburg, 1960.

Küchenhoff, Erich: Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951 S. 585 ff. und 617 ff.

- Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsgewinnung und zum Verfassungsrecht der USA, AöR 82 S. 413 ff.

Laforet, Wilhelm: Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DöV 1949 S. 221 ff.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Auflage, 5. Lieferung bearbeitet von Karl Schäfer, Berlin, 1956.

von Mangoldt, Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt a. M., 1953.

von Mangoldt, Hermann-Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M., Band I 1957, Band II 1961.

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 10. Auflage, München und Berlin, 1961.
- Staatsrecht -

- Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? NJW 1962 S. 1641 ff.

- Die Kulturhoheit der deutschen Länder. In Adolf Süsterhenn: Föderalistische Ordnung, Koblenz, 1961, S. 83 ff.
- Kulturhoheit -

Maunz, Theodor- Dürig, Günter: Grundgesetz, Kommentar, Lieferung 1-6, München und Berlin, 1963.

Müller, Hanswerner: Dürfen Bundesbehörden Landesrecht anwenden? MDR 1961 S. 20 f.

Pathe, Karl: Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBl 1951 S. 681 ff.

Schäfer, Hans: Die bundeseigene Verwaltung, DöV 1958 S. 241 ff.

Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil III, Göttingen, 1960.
- Lehrkommentar -

Schmidt, Walter: Der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Frankfurt (M), 1961. - Diss. -

- Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 87 S. 253 ff.

Schmuck, Herbert: Kann der Bund im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 89 des Grundgesetzes auch auf Bestimmungen des Landesrechts zurückgreifen? DöV 1961 S. 662 ff.

Schneider, Hans: Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, DöV 1957 S. 644 ff.

- Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, Berlin, 1961, S. 1 ff. - VVDStRL 19 -

Stein, Ekkehart: Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, AöR 86 S. 320 ff.

Strupp, Karl-Schlochauer, Hans-Jürgen: Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Band, Berlin, 1961.

Wacke, Gerhard: Das Bundesgesetz über unmittelbaren Zwang, JZ 1962 S. 137 ff. und 199 ff.

Wüsthoff, Alexander: Einführung in das deutsche Wasserrecht, 3. Auflage, neu bearbeitet von Wilhelm Grimme i.V. mit Fritz Kolb (Wasserrecht und Wasserwirtschaft, Band 3), Berlin, 1962.

Zeidler, Karl: Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl 1960 S. 573 ff.

- Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, AöR 86 S. 361 ff.

§ 1 EINLEITUNG

Die im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelte Frage, ob Landesgesetze auch durch den Bund ausgeführt werden dürfen, hat im Schrifttum lange Zeit wenig Beachtung gefunden. Man begnügte sich mit kurzen, meist verneinenden Feststellungen. Bei einer Betrachtung der Gesetzgebungs- und der Verwaltungspraxis bin ich auf eine Vielzahl von Fällen der Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden gestoßen. Sie ist ein Beweis dafür, daß diese Form des Gesetzesvollzugs oft einem Bedürfnis der Verwaltung entspricht, und eine Forderung an die Wissenschaft, es nicht mit bündigen Verurteilungen bewenden zu lassen. Auch ist es eine Tatsache, daß diese Art des Verwaltungshandelns von der Verwaltung selbst kaum jemals als problematisch angesehen wurde.

Die in der Praxis sich häufenden Abweichungen von der herrschenden Auffassung im Schrifttum haben vor einiger Zeit Zeidler [1] Veranlassung gegeben, sich eingehender mit diesem Problem zu befassen. Seine Ausführungen wurden von der gesamten Literatur und vom Bundesverfassungsgericht widerspruchslos hingenommen. [2] Das ist ein bemerkenswerter Vorgang in der Rechtswissenschaft, zumal die eine Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund ablehnende Haltung Zeidlers nicht ganz widerspruchsfrei ist.

Beide Umstände, das Selbstverständnis, mit dem die Bundesverwaltung Landesgesetze anwendet bzw. anwendete und die fast einhellige Ablehnung dieser Möglichkeit durch das Schrifttum geben zur Überlegung Anlaß und rechtfertigen m.E. eine ausführliche Behandlung des Fragenkreises. Die Beschäftigung damit konnte sich nicht in der Widerlegung von Zeidler erschöpfen, sondern außer zur Herausarbeitung eines eigenen Lösungsversuches führen. Für die Widerlegung von Zeidler und für die Begründung einer bejahenden Lösung meine ich Argumente gefunden zu haben, die zumindest nicht mit leichter Hand beiseite geschoben werden können.

---

1) DVBl 1960 S. 573 ff.

2) Einzige Ausnahme bezüglich Art. 89 GG ist Schmuck, DöV 1961 S. 662 ff.

§ 2 BEISPIELE AUS GESETZGEBUNG UND VERWALTUNG

Die nachfolgende Darstellung von Beispielsfällen ist bewußt ausführlich gehalten, um zu zeigen, daß eine Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund weit öfter praktisch geworden ist und noch praktisch werden kann, als ein flüchtiger Blick auf die Verwaltungstätigkeit der Bundesbehörden vermuten läßt; zum anderen auch deshalb, weil die von mir aufgefundenen Anwendungsfälle im Schrifttum nicht oder nur sehr verstreut erwähnt werden, auf jeden Fall schwer auffindbar sind. Sie ist in vier Gruppen gegliedert. In der ersten werden die Fälle zusammengefaßt, für die sich eine Rechtsgrundlage in der Verfassung finden läßt. In der zweiten Gruppe sind Fälle verzeichnet, die auf Verträgen zwischen Bund und Ländern beruhen. Eine dritte Gruppe enthält verschiedene sonstige Fälle, die den Gruppen eins und zwei nicht zugeordnet werden können und auch unter sich nicht auf einem einheitlichen Gesichtspunkt beruhen. Einige Beispiele aus vorkonstitutioneller Zeit werden in der vierten Gruppe genannt.

1. AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH DEN BUND AUF GRUND DES GRUNDGESETZES

1.) Auf Grund von Art. 35 GG sind alle Behörden des Bundes und der Länder zu gegenseitiger Amtshilfe verpflichtet. Bei der Amtshilfe durch Bundesbehörden für Landesbehörden kommt eine Ausführung von Landesgesetzen vor.

2.) Bis zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Oktober 1962 über die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen [1] wendeten die Behörden der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes außer in Baden-Württemberg und Bayern Landeswasserrecht an. Derartige Befugnisse des Bundes wurden mit den Art. 87 Abs. 1 S. 1, 89 Abs. 2 S. 1 GG gerechtfertigt, nach denen der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden verwaltet.

3.) Einen Parallelfall zur Bundeswasserstraßenverwaltung kennt das Grundgesetz auf finanzrechtlichem Gebiet. So werden nach Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG die der konkurrierenden Gesetzgebung unterworfenen Verbrauchsteuern durch Bundesfinanzbehörden verwaltet. Wenn der Bund in diesem Fall seine Gesetzgebungsbefugnisse nicht wahrnimmt, oder nach Art. 105 Abs. 2 GG nicht wahrnehmen kann, taucht auch hier die Frage auf, ob der Bund etwa vorhandene Landesgesetze ausführen darf.

---

1) NJW 1962 S. 2243 ff.

4.) Aus Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG ergibt sich eine weitere Möglichkeit der Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden. Nach dieser Vorschrift nimmt der Bund die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschiffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden. Für die Binnenschiffahrt hat der Bund aber nur die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis (Art. 74 Nr. 21 GG). Den ihm durch Gesetz übertragenen Aufgaben zur Verwaltung der Binnenschiffahrt könnte der Bund, sollte es an einer bundesgesetzlichen Regelung fehlen, nur dann nachkommen, wenn er Landesgesetze anwendet.

Ein ähnlicher Fall ist in Art. 90 Abs. 3 GG geregelt.

5.) Nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Hält man es für zulässig, daß der Bund auf Gebieten der konkurrierenden Gesetzgebung von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, ohne vorher oder gleichzeitig mit der Errichtung eine materielle Regelung zu treffen, müssen u.U. Landesgesetze ausgeführt werden.

6.) Gemäß Art. 108 Abs. 6 GG werden die allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die Finanzverwaltung durch die Bundesregierung erlassen, und zwar mit Zustimmung des Bundesrates, soweit die Verwaltung den Landesfinanzbehörden obliegt. Bei der Auslegung dieser Norm ist umstritten, ob die Bundesregierung auch für die Verwaltung von Landessteuern durch die Länder allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen kann. Bejaht man diese Frage, dann wäre der Bund auch in diesem Fall an der Ausführung von Landesgesetzen beteiligt, da der Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften Verwaltungstätigkeit ist.

7.) Der Vollständigkeit halber sei noch auf zwei weitere Möglichkeiten verwiesen, die jedoch kaum praktische Bedeutung erlangen dürften. Art. 71 GG sieht eine Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes vor. Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG kann durch Bundesgesetz eine Landesregierung ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Erfolgen derartige Ermächtigungen in einem Bereich, in dem das Grundgesetz bundeseigene Verwaltung vorsieht, so wird eine Ausführung von Landesgesetzen erforderlich, sofern man nicht Regelungen des Landes in diesen Fällen Bundesrechtscharakter zuschreiben will.

8.) Eine Sonderstellung unter den Grundgesetznormen, die für meine Fragestellung einschlägig sein können, nehmen die Art. 37 und 91 Abs. 2 GG ein. Ferner ist noch auf den geplanten Art. 115 f hinzuweisen, der nach dem Entwurf

des Bundesinnenministers Höcherl zur Notstandsgesetzgebung [1] dem Grundgesetz eingefügt werden soll. In allen drei Vorschriften kann u.U. eine Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund in Frage kommen.

9.) Außerdem wird die Frage untersucht werden müssen, ob nicht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz bzw. ein Gewohnheitsrechtssatz mit Verfassungsrang vorhanden ist, der Bundesbehörden in Einzelfällen eine Ausführung von Landesrecht gestattet oder sie gar dazu verpflichtet. Hinzuweisen ist auf Polizeibehörden des Bundes, die z.B. in Fällen der Nacheile und der Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge Landespolizeirecht ausführen.

10.) Als letzte Möglichkeit scheinen mir Verwaltungszuständigkeiten des Bundes kraft Natur der Sache u.U. eine Ausführung von Landesrecht durch den Bund zu fordern, nämlich dann, wenn eine solche Zuständigkeit auf einem Gebiet angenommen werden kann, auf dem dem Bund weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende oder ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeit zusteht.

II. AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH DEN BUND AUF GRUND EINES VERTRAGES ZWISCHEN BUND UND LAND

Der Bund hat mit einzelnen Ländern eine Reihe von Verwaltungsvereinbarungen getroffen. Friesecke [2] hat die im Bereich der Bundeswasserstraßenverwaltung abgeschlossenen Verträge zusammengestellt. Diese Verträge sehen größtenteils eine Wahrnehmung von hoheitlichen Landesaufgaben an den Bundeswasserstraßen, aber auch außerhalb derselben durch die Behörden der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes vor. Im einzelnen handelt es sich um folgende Abkommen:

1.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Niedersachsen über die Wahrnehmung von Landesaufgaben im Küstengebiet innerhalb des Landes Niedersachsen vom 1. Juli/17. November 1952. [3] Die wichtigsten Bestimmungen lauten:

> "§ 1 Das Land Niedersachsen beauftragt den Bund (Wasser- und Schiffahrtsverwaltung) mit der Ausführung derjenigen Landesaufgaben der Hafen- und Schiffahrtsverwaltung und der Wasserwirtschaftsverwaltung

1) Deutscher Bundestag, Drucksache IV/891
2) AaO, S. 115 f.
3) Nds. MBl. 1953 S. 27

im Küstengebiet des Landes Niedersachsen, die schon bisher ohne einen förmlichen Auftrag des Landes von Bundesbehörden wahrgenommen worden sind.

§ 2 Die Landesaufgaben nach § 1 werden in der unteren Verwaltungsstufe von den Wasser- und Schiffahrtsämtern im Auftrage des Landes und nach den Weisungen der zuständigen Mittelbehörden wahrgenommen. Die übrigen Landesaufgaben werden von Landesbehörden ausgeübt.

§ 3 (1) Die Landesaufgaben der Hafen- und Schiffahrtsverwaltung und der Wasserwirtschaftsverwaltung nehmen in der mittleren Verwaltungsstufe wahr:

a) im Regierungsbezirk Aurich:
der Regierungspräsident in Aurich in dem in § 2 S. 2 bezeichneten Umfang;
soweit die Landesaufgaben in der unteren Verwaltungsstufe gemäß § 2 S. 2 den Wasser- und Schiffahrtsämtern obliegen, die Wasser- und Schiffahrtsdirektion Aurich unter der Bezeichnung

"Der Regierungspräsident
- Wasser- und Schiffahrtsverwaltung-,"

b) im Regierungsbezirk Oldenburg: ...
c) im Regierungsbezirk Stade: ...

(2) Der Regierungspräsident in Aurich wird bei der Ausübung von Landesaufgaben gemäß § 2 S. 1 von dem Leiter der Wasser- und Schiffahrtsdirektion Aurich vertreten.

§ 4 Die Stelle des Leiters der Wasser- und Schiffahrtsdirektion Aurich soll im Einvernehmen mit dem Lande besetzt werden."

Die §§ 5 und 6 betreffen die Tragung der Verwaltungskosten und verwandte Materien, § 7 das Verhältnis zu anderen Regelungen und § 8 das Inkrafttreten und die Geltungsdauer.

Vor allem die in § 1 angesprochene Wasserwirtschaftsverwaltung dürfte eine häufige Anwendung von Landeswasserrecht zur Folge haben.

2.) Abkommen des Bundes mit dem Land Nordrhein-Westfalen über die Wahrnehmung von Landesaufgaben an den Bundeswasserstraßen im Lande Nordrhein-Westfalen vom 29. September/ 31. Oktober 1956. [1] Aus dem Inhalt:

"... vereinbaren über die auftragsweise Erledigung von Landesaufgaben an den Bundeswasserstraßen durch Bundesbehörden folgendes:

1) N.-W. GVBl. Ausgabe A 1957 S. 225

§ 1 (1) Der Bund übernimmt die Durchführung nachstehender Aufgaben:
a) Verwaltung der ehemals preußischen wasserbaufiskalischen Liegenschaften, soweit sie im Eigentum des Landes stehen,
b) Verwaltung des Fährregales und Aufsicht über Fähranstalten, soweit die Zuständigkeit des Landes gegeben ist,
c) Aufsicht über die Hafenbehörden in schiffahrtspolizeilicher Hinsicht, soweit die Zuständigkeit des Landes gegeben ist, und Mitwirkung bei der Vorbereitung von Hafenordnungen,
d) Erstattung von hafenbaulichen Gutachten und gutachtliche Mitwirkung bei Hafen- und Hafenbaufragen,
e) gutachtliche Mitwirkung bei der Gestaltung von Fähr- und Hafentarifen.
(2) Die Aufgaben werden durch Wasser- und Schiffahrtsdirektionen... und deren nachgeordnete Behörden durchgeführt. Sie sind hierbei an die Weisungen des zuständigen Landesministers gebunden.
§ 3 (1) Die Direktionen vertreten das Land in allen mit der Aufgabenübernahme in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich."

§ 2 betrifft die Haftung, § 3 (2) die Beschränkung der Vertretungsmacht, die §§ 4 und 5 die Tragung der Kosten, § 6 die Geltungsdauer und § 7 das Verhältnis zu anderen Regelungen.

In diesem Abkommen ist wohl vor allem § 1 (1) b und c für die Wahrnehmung hoheitlicher Landesaufgaben auf Grund von Landesrecht einschlägig.

3.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Schleswig-Holstein über die Verwaltung der Häfen- und Fährangelegenheiten im Lande Schleswig-Holstein vom 7. Juli/30. Juli 1948. [1)]

Folgende Abkommen sind nicht veröffentlicht:

4.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Hessen über die Verwaltung der hessischen wasserbaufiskalischen Grundstücke und Fähren an Strecken des Rheins, Mains, Neckars und der Lahn vom 26. August 1949.

5.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Schleswig-Holstein über die Durchführung der Landesaufgaben auf den Gebieten des Musterungswesens (Seemannsämter) und des Strandungswesens (Strandämter) sowie über die Ausstellung von Befähigungszeugnissen auf Grund der Schiffsbesetzungsordnung vom 3. März 1952.

1) Verkehrsblatt des Vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 71

6.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Hessen über die Verwaltung der hessischen wasserbaufiskalischen Grundstücke und Fähren an Strekken der Weser, Fulda, Werra, Eder und Diemel vom 4. September/16. September 1952.

7.) Vorläufige Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Baden-Württemberg, betreffend die Wahrnehmung von Landesaufgaben am Hochrhein und am Oberrhein innerhalb des Landes Baden-Württemberg durch die Beamten, Angestellten und Arbeiter der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes vom 6. August/ 9. September 1953.

8.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Schleswig-Holstein über die Verwaltung, den Betrieb, die Unterhaltung und den Ausbau des Hafens Geesthacht vom 1. Juli/ 9. November 1963.

9.) Verwaltungsvereinbarung des Bundes mit dem Land Rheinland/Pfalz über die Wahrnehmung der Landesaufgaben an den Wasserstraßen in Rheinland/ Pfalz vom 5. September/ 12. September 1953 in der Fassung der ersten Nachtragsvereinbarung vom 13. Dezember/ 18. Dezember 1954.

Diese Vereinbarungen waren leider nicht zugänglich. Wie schon den Überschriften zu entnehmen ist, betreffen sie jedoch mindestens zum Teil die Wahrnehmung hoheitlicher Landesaufgaben durch den Bund auf Grund von Landesrecht.

Schneider [1] nennt noch zweiseitige Abkommen zwischen den einzelnen Ländern (ausgenommen Baden-Württemberg) einerseits und der Deutschen Bundesbahn andererseits über die Wahrnehmung der Aufsicht über die nicht zum Netz der Deutschen Bundesbahn gehörende Eisenbahn. Diese in den Jahren 1951 bis 1955 getroffenen Vereinbarungen wurden nur in Niedersachsen und Schleswig-Holstein auszugsweise bekannt gegeben. [2]

III. SONSTIGE FÄLLE

a) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund eines Bundesgesetzes

1.) § 5 (1) des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. März 1951 [3] be-

1) DöV 1957 S. 645 Anm. 14
2) Nds. MBl. 1954 S. 423; Schl.-H. Amtsblatt 1952 S. 162
3) BGBl. I S. 225

stimmt:

> "Eisenbahnen, die nicht zum Netz der Deutschen Bundesbahn gehören, werden von dem Land, in dessen Gebiet sie liegen, beaufsichtigt. Die Landesregierung kann die Eisenbahnaufsicht ganz oder teilweise der Deutschen Bundesbahn übertragen, die sie alsdann nach den Weisungen und für Rechnung dieses Landes übernimmt."

Zur Wahrnehmung übernommener Aufsichtsbefugnisse durch die Bundesbahn ist die Anwendung der entsprechenden Landesgesetze erforderlich.

2.) Ein zweites Beispiel aus der Bundesgesetzgebung ist § 4 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 31. Juli 1951: [1]

> "(1) Die Fachaufsicht über ein öffentlich-rechtliches Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen, dessen Tätigkeit sich auf den Bereich eines Landes beschränkt, kann auf Antrag der zuständigen Landesregierung vom Bundesaufsichtsamt übernommen werden.
> (2) Bei anderen öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen ist das Bundesaufsichtsamt befugt, die Aufsicht zu übernehmen, wenn die beteiligten Landesregierungen es beantragen."

Hierbei handelt es sich um hoheitliche Aufsichtsbefugnisse, die eine Ausführung von Landesrecht durch die genannte Bundesbehörde mit sich bringen.

3.) Zur Rechtfertigung der Ausführung von Landeswasserrecht im Rahmen der Bundeswasserstraßenverwaltung beruft man sich zum Teil [2] außer auf Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG auch auf § 1 Abs. 1 S. 4 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen vom 21. Mai 1951. [3] Diese Norm bestimmt, daß die in dem Gesetz über den Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Deutsche Reich vom 29. Juli 1921 [4] getroffene Regelung sinngemäß weitergelte, womit nach dieser Ansicht auch § 15 des Staatvertrages noch gültig sei. Wenn es in dieser Bestimmung heiße, daß die Gesetze und Verordnungen der Länder unbeschadet der Bestimmungen der Reichsverfassung bis zu einer anderweitigen reichsgesetzlichen Regelung in Kraft bleiben, so ergebe sich daraus auch die Befugnis des Bundes zur Ausführung der Landeswassergesetze. Dieses Beispiel gehört nicht in die Gruppe der Bund-Länder-

---

1) BGBl. I S. 480

2) Z. B. Friesecke, aaO, S. 30 mit Verweis auf die ständige Praxis des Bundes.

3) BGBl. I S. 352

4) RGBl. S. 961

Verträge, da die Befugnisse nicht aus § 15 des Vertrages unmittelbar hergeleitet werden.

b) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund eines Landesgesetzes

1.) Durch Art. 1 Nr. 3 des schleswig-holsteinischen Landesgesetzes zur Ergänzung und Änderung des Helgolandgesetzes vom 8. Juli 1953 [1] wurde das für die Insel Helgoland zuständige Hauptzollamt- eine Bundesbehörde - mit der Verwaltung der helgoländischen Gemeindeeinfuhrsteuer betraut. Diese Bestimmung [2] enthält auch die Rechtsgrundlage für die Erhebung der helgoländischen Gemeindeeinfuhrsteuer; sie wurde somit von einer Bundesbehörde ausgeführt.

2.) Für den Fall, daß ein allgemeiner Rechtsgrundsatz oder Gewohnheitsrechtssatz mit Verfassungsrang des Inhalts, daß Bundespolizeibehörden in Einzelfällen Landesrecht ausführen dürfen, nicht angenommen werden kann, müssen die einschlägigen landespolizeirechtlichen Bestimmungen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden. So heißt es z.B. in den §§ 67 und 68 des Polizeigesetzes für Baden-Württemberg:

> "§ 67 (1) Polizeidienststellen anderer Bundesländer können, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, im Landesgebiet Amtshandlungen nur vornehmen
> 1. im Grenzbereich, wenn bei Gefahr im Verzug ein rechtzeitiges Tätigwerden von Polizeidienststellen des Landes nicht erreichbar erscheint oder wenn das Land die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben dem benachbarten Bundesland durch Verwaltungsabkommen übertragen hat,
> 2. bei einer Tätigkeit auf Ersuchen oder mit Zustimmung einer zuständigen Stelle,
> 3. zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder des Landes, wenn das Land Polizeikräfte eines anderen Bundeslandes angefordert oder die Bundesregierung diese ihren Weisungen unterstellt hat;
> 4. zur Durchführung polizeilicher Maßnahmen beim Gefangenentransport.

---

1) GVBl. S. 75

2) Sie wurde vom Bundesverfassungsgericht (E 8 S. 260 ff.) u.a. wegen Verstoßes gegen Art. 73 Nr. 5 GG für nichtig erklärt.

(2) Diese Bestimmung gilt entsprechend für Polizeidienststellen des Bundes.

§ 68 In den Fällen des § 67 haben die Polizeidienststellen anderer Bundesländer und die Polizeidienststellen des Bundes die gleichen Befugnisse wie die Polizeidienststellen des Landes."

Aus der Wendung "die gleichen Befugnisse" in § 68 ist zu schließen, daß in den genannten Fällen eine Anwendung des Bad.-Württ. Polizeigesetzes vorgesehen ist. Ähnliche Bestimmungen enthalten auch andere Landespolizeigesetze. 1)

c) Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund einer Entscheidung der Bundesverwaltung

1.) Von Müller 2) wird bei der Behandlung dieser Frage darauf verwiesen, daß der Bund bis zum Erlaß des Verwaltungszustellungsgesetzes und des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes bei der Zustellung und der Zwangsvollstreckung auf Landesgesetze zurückgegriffen habe.

2.) Die Behörden der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes haben für Erlaubnisse und Genehmigungen, die sie auf Grund der §§ 15, 17 und 69 des Hessischen Wassergesetzes vom 6. Juli 1960 3) erteilten, Gebühren nach dem Hessischen Verwaltungsgebührengesetz vom 14. Oktober 1954 4) in der Fassung des Hessischen Wassergesetzes vom 6. Juli 1960 erhoben.

3.) Ferner ist noch darauf hinzuweisen, daß die Bundesbahnpolizei in Einzelfällen einer landespolizeirechtlichen Rechtsgrundlage bedarf. Die Bahnpolizei wird zwar grundsätzlich nach bundesrechtlichen, nicht aber auf Grund landesrechtlicher Bestimmungen tätig. Ihre polizeilichen Exekutivbefugnisse leitet sie aus den §§ 74 bis 76, 45 und 77 bis 83 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 17. Juli 1928 5) her. Diese ist kein förmliches Gesetz im Sinne des Art. 104 GG. Sofern nicht die Voraussetzungen des § 127 StPO vorliegen, kann die Bahnpolizei eine Person daher nur dann verwahren, wenn sie Landespolizeirecht ausführt.

---

1) Vgl. die Zusammenstellung bei Wacke, JZ 1962 S. 202 f.
2) AaO, S. 21
3) GVBl. S. 69
4) GVBl. S. 163
5) RGBl. II S. 542

IV. FÄLLE AUS VORKONSTITUTIONELLER ZEIT

1.) Nach Art. 56 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1871 hatten die Reichskonsuln für eine gewisse Übergangszeit unter bestimmten Voraussetzungen die Funktionen eines Landeskonsuls wahrzunehmen, wozu auch die Ausführung von Landesgesetzen zählte. [1)]

2.) Aus der Weimarer Zeit sind die §§ 18 Nr. 3 und 19 der Reichsabgabenordnung vom 23. Dezember 1919 zu nennen, wonach die Reichsfinanzbehörden Landessteuern verwalten konnten. Soweit dies auf Antrag einer Landesregierung geschah, hatte das Land Weisungsbefugnisse gegenüber den Reichsbehörden.

3.) Schließlich können noch der bereits erwähnte § 15 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich [2)] und das Zustimmungsgesetz vom 29. Juli 1921, [3)] das die Vereinbarungen des Vertrages in Reichsrecht umwandelte, angeführt werden.

Die zuletzt genannten Fälle werden im Rahmen der historischen Interpretation herangezogen werden müssen. Auf eine eingehende Würdigung möchte ich jedoch verzichten, da sich insoweit die verfassungsrechtliche Situation gewandelt hat.

---

1) Zeidler, DVBl. 1960 S. 574

2) RGBl. 1921 S. 966

3) RGBl. S. 961

§ 3 BEGRIFFSBESTIMMUNG UND ABGRENZUNG

1.) Bevor in die rechtliche Würdigung der eingangs angeführten Beispielsfälle eingetreten wird, ist zu klären, was unter "Ausführung von Gesetzen" zu verstehen ist. Maunz 1) gibt folgende Begriffsbestimmung: "Unter 'Ausführung von Gesetzen' versteht das Grundgesetz die Einrichtung der Behörden in organisatorischer und personeller Hinsicht, die Bestimmung des Verwaltungsverfahrens, die Vornahme von Verwaltungshandlungen, insbesondere von Verwaltungsakten, zur Realisierung des in Gesetzen niedergelegten gesetzgeberischen Willens, sowie die Erlassung von generellen innerdienstlichen (Verwaltungs-)Vorschriften."

Abkürzend läßt sich formulieren: "Ausführung von Gesetzen" ist die Verwirklichung des in Gesetzen niedergelegten gesetzgeberischen Willens durch die damit betrauten Träger öffentlicher Verwaltung.

Die Verwirklichung des in Gesetzen niedergelegten gesetzgeberischen Willens umfaßt sämtliche der von Maunz genannten Tätigkeiten. Diese Begriffsbestimmung bedurfte aber der Ergänzung, daß nur die damit betrauten Träger hoheitlicher Verwaltung Gesetze ausführen können, was sich aus der Definition von Maunz ohne weiteres ergibt. Ein Staatsbürger, der sich den Gesetzen gemäß verhält und damit den gesetzgeberischen Willen verwirklicht, führt somit keine Gesetze aus.

2.) Mittels dieser Begriffsbestimmung läßt sich die Ausführung von Gesetzen von verwandten Erscheinungen abgrenzen. Hier sind vor allem die Fälle zu erwähnen, in denen Behörden gleichsam in der Stellung eines Staatsbürgers an Gesetze gebunden sind. In diesem Zusammenhang ist das Beispiel von Maunz 2) interessant: Auch die im Gebiet eines Landes tätigen Bundesbehörden haben die landesgesetzlich festgelegten Feiertage zu beachten. Hierher gehört noch § 38 des Bundesbahngesetzes. 3) Nach dieser Vorschrift bedarf die Bundesbahnverwaltung für ihre Betriebsanlagen und Fahrzeuge keiner Baufreigaben, Abnahmen, Prüfungen und Zulassungen durch andere Behörden. Gleichwohl muß dieser Vorschrift entnommen werden, daß die Deutsche Bundesbahn das Ordnungsverwaltungsrecht der Länder zu berücksichtigen hat, um die Sicherheit ihrer Betriebsanlagen und Fahrzeuge gewährleisten zu können. Ein ähnlicher Fall findet sich in § 37 Abs. 2 des Bundesbaugesetzes. 4) Hier ist die Bindung verschiedener Verwaltungszweige an das materielle Baupolizeirecht, das durch andere Behörden

1) Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 2
2) Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 42
3) BGBl. 1951 I S. 955
4) BGBl. 1960 I S. 341

ausgeführt wird, ausdrücklich anerkannt.

In all diesen Fällen kann nicht von einer Ausführung von Gesetzen gesprochen werden, da die genannten Verwaltungszweige nicht mit der Verwirklichung des in den betreffenden Gesetzen enthaltenen gesetzgeberischen Willens betraut sind. Sie befinden sich vielmehr in der Rolle eines schlichten Normadressaten und haben aus diesem Grund das für sie maßgebliche Bundesrecht und Landesrecht zu respektieren. [1)]

3.) Ein weiterer Bereich, der von der Ausführung von Gesetzen abgegrenzt werden muß, umfaßt die Fälle, in denen den Ländern bei der Bundesverwaltung ein Mitspracherecht eingeräumt ist. So sieht Art. 89 Abs. 3 GG vor, daß bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren sind. Art. 108 Abs. 1 S. 3 GG bestimmt, daß die Leiter der Mittelbehörden der Bundesfinanzverwaltung im Benehmen mit den Landesregierungen zu bestellen sind. Nach Art. 32 Abs. 2 GG ist vor Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages, der die besonderen Verhältnisse eines Landes berührt, das Land rechtzeitig zu hören. Auf Grund von § 3 Abs. 2 des Konsulargesetzes [2)] können die Länder den Konsuln unter bestimmten Voraussetzungen Aufträge und Weisungen erteilen.

Die Länder haben in diesen Fällen (vor allem im erstgenannten) bei der Ausübung ihres Mitspracherechtes zweifellos die Landesgesetze zu berücksichtigen. Wenn aber auf dem Umweg über eine solche Mitwirkung der in Landesgesetzen fixierte gesetzgeberische Wille Verwirklichung findet, handelt es sich doch nicht um eine Ausführung von Gesetzen, da der Bund, soweit er zu einem mit den Ländern einvernehmlichen Handeln verpflichtet ist, gleichwohl nicht mit der Verwirklichung eines landesgesetzgeberischen Willens betraut ist.

4.) Die bekannte Streitfrage, gesetzesfreie Verwaltung oder Verfassungsvollzug, [3)] kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen bleiben. Selbst wenn man der Ansicht folgt, daß es ein gesetzesfreies Verwalten nicht gebe,

---

1) Köttgen, JöR NF 11 S. 214

2) Vom 8. November 1867 in der Fassung des Gesetzes vom 16. Dezember 1950 (BGBl. S. 784)

3) Die wohl herrschende Lehre in Deutschland bejaht im Gegensatz zu der Österreichs und der Schweiz die Möglichkeit gesetzesfreier Verwaltung. Vergl. z. B. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 21; ferner Ipsens Kritik der österreichischen Lehre und Giacomettis, AöR 88 S. 365; dagegen aber Köttgen, JöR NF 11 S. 205, der von einem "verfassungsrechtlich unzulässigen Verzicht auf die

daß das Verwalten, auch wenn es sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann, wenigstens Ausführung des Verfassungsgesetzes ist, spielt diese Fragestellung hier keine Rolle, da die Ausführung einer Landesverfassung durch Bundesbehörden kaum denkbar ist. Als Verfassungsvollzug käme im wesentlichen nur die Verwirklichung der Grundentscheidungen des Verfassunggebers, vor allem der Entscheidung für den Sozialstaat in Betracht. Diese Grundentscheidungen sind nach Art. 28 Abs. 1 GG in den Landesverfassungen die gleichen wie im Bund, so daß immer zunächst die einschlägige Bestimmung des Grundgesetzes in Frage kommen dürfte.

5.) An dieser Stelle ist schließlich noch auf das Rechtsinstitut der Planfeststellung hinzuweisen. Eine Äußerung Köttgens kennzeichnet die weitgehend noch ungelöste Problematik der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Ländern bei Planfeststellungen: "Die mit jeder Planfeststellung verbundene 'Verwaltungskonzentration' verlangt erhebliche Korrekturen der regulären Zuständigkeitsordnung, zumal regelmäßig auch die auf landesrechtlicher Grundlage ergehenden Verwaltungsakte einbezogen werden." 1)

Dazu kann hier nur soviel bemerkt werden, daß bei Planfeststellungen des Bundes keine Landesgesetze ausgeführt werden, sondern, wie das Zitat andeutet, eine Konzentration von Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten des Bundes vorliegt, so daß es sich um ausschließlich nach Bundesrecht zu beurteilende Akte handelt.

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 13:
Erfüllung parlamentarischer Leitungs- und Lenkungsfunktionen" spricht.

1) JöR NF 11 S. 216

§ 4 ÜBERTRAGUNG EINES RECHTS - ÜBERTRAGUNG DER AUSÜBUNG EINES RECHTS

An verschiedenen Stellen dieser Abhandlung wird die Frage auftauchen, ob es möglich ist, ein Recht von seiner Ausübung abzuspalten, das eine getrennt vom anderen zu übertragen, oder gar für die Übertragung des einen oder anderen verschiedene Voraussetzungen anzunehmen. Es sollen daher gleichsam vor der Klammer einige Überlegungen zu diesem Problem festgehalten werden:

1.) Zunächst ist festzustellen, daß denkgesetzlich durchaus die Möglichkeit besteht, ein Recht von der Ausübung dieses Rechts zu unterscheiden. Wie das Rechtsinstitut der Vertretung erkennen läßt, besteht auch die Möglichkeit, die Ausübung eines Rechts zu übertragen, einen Dritten einem "Werkzeug" vergleichbar zu "benutzen". Man wird jedoch die Möglichkeit verneinen müssen, die Ausübung eines Rechts derart zu übertragen, daß für den Rechtsinhaber keine Gelegenheit der Rechtsausübung mehr verbleibt. Ein Recht, das nicht mehr ausgeübt werden kann, wird wohl schwerlich als Recht bezeichnet werden dürfen.

Nun läßt das Grundgesetz in der Regel ganz eindeutig erkennen, daß bei einer Übertragung keine Ausübungsrechte zurückbleiben. Daraus muß geschlossen werden, daß in solchen Fällen immer das Recht, nicht nur seine Ausübung, übertragen wird. Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß in manchen Fällen gewisse Ingerenzrechte beim Übertragenden verbleiben, wie z.B. bei einer fakultativen Auftragsverwaltung. Bei diesen Einflußrechten handelt es sich um exekutivische Zuständigkeiten, die nach dem Grundgesetz eine gewisse Selbständigkeit haben. [1] Man kann daher nicht sagen, das Grundgesetz habe in den Art. 84 und 85 Verwaltung und Gesetzgebung verschiedenen Hoheitsträgern zugeordnet. Vielmehr ist die Trennung vom Grundgesetz in der Verwaltung selbst vollzogen worden, in der Art, daß gewisse exekutivische Zuständigkeiten beim Bund verblieben sind, andere den Ländern zustehen.

2.) Verschiedentlich klingt an, bei der Ausübung eines Rechts handle es sich um einen Teil des Rechts selbst. [2] Diese Ansicht dürfte das Verhältnis eines Rechtes zu seiner Ausübung verkennen.

3.) Eine Lösung läßt sich auch aus Art. 30 GG gewinnen. Bei dieser Bestimmung ist fraglich, ob sie ihrem Wortlaut gemäß nur die Ausübung staatlicher Befugnisse verteilt oder die Befugnisse selbst ("Die Ausübung der staatlichen Befugnisse..."), ob vor allem in den Fällen des "Zulassens" einer anderen Regelung dem Bund die Zuständigkeit oder nur die Ausübung einer Zuständigkeit

1) Vgl. Zeidler, DVBl 1960 S. 576 f.
2) Hamann, aaO, Art. 24 Anm. B 6

übertragen wird. Aus dem Bundesstaatsbegriff, nach dem Bund und Länder Staaten mit eigener, unabgeleiteter, wenn auch gegenständlich beschränkter Staatlichkeit sind, ergibt sich jedoch, daß Bund und Länder in ihrem Bereich kraft eigenen Rechts die Staatlichkeit ausüben. Der zugrundegelegte Bundesstaatsbegriff wird durch Art. 30 GG durchgeführt, nicht etwa modifiziert. Somit verteilt diese Bestimmung nicht nur die Ausübung (etwa dem Gesamtstaat zustehender Befugnisse), sondern die Befugnisse unmittelbar. [1)]

Diese grundsätzliche Entscheidung spricht dafür, daß auch in Fällen des Zulassens einer anderen Regelung, d.h. bei der vom Grundgesetz eingeräumten Möglichkeit einer Übertragung, das Recht selbst und nicht nur die Ausübung übertragen wird.

4.) Auch das Rechtsstaatsprinzip, und zwar in seiner Ausprägung als Grundsatz der Rechtssicherheit, läßt sich dafür heranziehen, daß bei einer Übertragung regelmäßig das Recht und nicht die Ausübung des Rechts übergeht. Das Verhältnis der Verwaltung zum Normadressaten erfordert Klarheit; sie ist nur dann gegeben, wenn der Träger des Rechts mit dem Träger des Verwaltungshandelns identisch ist.

5.) Aber selbst wenn man in Fällen der Übertragung nur eine Übertragung zur Ausübung sehen will, oder im Grundgesetz gar eine verschiedene Behandlung - einmal Übertragung des Rechts, einmal Übertragung der Ausübung des Rechts - vorgenommen sieht, so läßt sich damit doch nicht die Ansicht rechtfertigen, dort wo eine Übertragung des Rechts unzulässig ist, sei immerhin die Übertragung zur Ausübung möglich. So ist das Argument aufgetaucht, daß die eingangs genannten Verwaltungsabkommen nicht gegen die grundgesetzliche Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern verstießen, "da nicht die Zuständigkeiten, sondern lediglich deren Ausübung übertragen wird." [2)] Diese Ansicht verkennt, daß eine Übertragung der Ausübung - ihre Möglichkeit nach dem Grundgesetz unterstellt - nach Art. 30 GG ebenfalls durch das Grundgesetz zugelassen werden müßte; dieser Nachweis müßte von ihren Vertretern aber erst geführt werden.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß zwischen den tatsächlichen Wirkungen einer Übertragung des Rechts und einer Übertragung der Ausübung kein Unterschied bestehen würde. Eine Übertragung der Ausübung müßte daher als Umgehung der Übertragung des Rechtes selbst angesehen werden, die folglich immer dann unzulässig ist, wenn das Recht unmittelbar nicht übertragen werden kann.

---

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 8

2) Friesecke, aaO, S. 116 im Anschluß an Kölble, DöV 1960, S. 656.

§ 5 BISHERIGE STELLUNGNAHMEN UND LÖSUNGSVORSCHLÄGE

Die Frage, ob Bundesbehörden Landesgesetze ausführen dürfen, ist in Schrifttum und Rechtsprechung schon öfters kurz erwähnt worden.

Ablehnend äußerten sich Hlawaty [1], Krüger [2], Maunz [3] und das Bundesverfassungsgericht [4].

Mit derselben Selbstverständlichkeit wurde auch schon das Gegenteil behauptet, z.B. von Giese [5], Klein und Koerbel [6], dem OVG Münster [7], Mül-

---

1) BayVBl 1957 S.145 ("Nach Art. 83, 85 kennt das Grundgesetz wohl einen Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder im Wege der Eigen- bzw. Auftragsverwaltung, nicht aber umgekehrt einen Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund...")

2) AaO, S.78 ("Die Tatsache, daß das Grundgesetz eine Ausführung von Ländergesetzen durch den Bund nicht kennt...")

3) Staatsrecht, S.200; in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 42, unter Bezugnahme auf Zeidler.

4) BVerfG 12 S. 221, unter Bezugnahme auf Zeidler. ("Organe des Bundes werden niemals zum hoheitlichen Vollzug von Landesrecht zuständig sein.")

5) AaO, S. 16

6) AaO, S. 8 ("Es ist insbesondere bei der Bundeswasserstraßenverwaltung bisher nicht bestritten worden, daß es nach dem Grundgesetz zulässig ist, daß der Bund bei der unstreitig ihm zustehenden hoheitlichen Verwaltung im Verkehrsbereich materielles und formelles Landesrecht anwendet (z.B. das preußische Wassergesetz). Auch in anderen Bereichen der Bundesverwaltung als derjenigen der Bundeswasserstraßen wird verschiedentlich vom Bund nach Landesrecht verwaltet (z.B. nach Landespolizeirecht bei der Bundesbahnpolizei).")

7) VkBl 1960 S. 318 ff., das sogar eine Bestimmung des Preuß. PVG als Rechtsgrundlage einer Verfügung der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung anerkennt.

ler [1], Wacke [2], Herzig [3], Friesecke [4] und ausführlicher von Schmuck [5].

Zeidler beschäftigt sich erstmals eingehender mit der Frage und begründet seine ablehnende Meinung. Nach einer ausführlichen Erörterung des Bundesstaatsbegriffs kommt er zu dem Ergebnis, daß im Begriff des Bundesstaats kein Hindernis gegen den Bundesvollzug von Landesgesetzen gesehen werden kann, sofern eine Einflußnahme der Länder auf die Bundesorgane gewährleistet ist. [6] Die Notwendigkeit des Einflusses des normsetzenden Staates gegenüber den fremdstaatlichen Vollzugsorganen leitet er außerdem aus dem Wesen der parlamentarischen Regierungsverantwortung her. [7] Weiter argumentiert er, [8] grundsätzlich sei davon auszugehen, daß jeder Staat seine Gesetze durch eigene Organe ausführt. Wenn der Vollzug von Landesgesetzen durch Landesbehörden überhaupt im Grundgesetz normiert sei - etwa durch Art. 30 -, so drücke diese Bestimmung nur etwas Selbstverständliches aus und habe deshalb insoweit deklaratorische Bedeutung. Da er eine abweichende Rechtslage im Grundgesetz nicht geregelt sieht, kommt er zu dem Schluß, daß es sich beim Vollzug von Landesgesetzen durch Bundesbehörden um eine Übertragung von Hoheitsrechten auf den Bund handle. Übertragung von Hoheitsrechten sei aber "Einschränkung der Staatsgewalt" der Länder und nur in der Form der Grundgesetzänderung möglich. [9] - Dieser Argumentation kann nur gefolgt werden, wenn das Grundgesetz für die Ausführung von Landesgesetzen keine Regelungen getroffen hat.

---

1) MDR 1961 S. 21 ("So wenden Bundesbehörden bei ihren Verwaltungsakten u. U. auch Landesrecht an. Bei der Anwendung von Landesrecht durch Bundesbehörden mag es sich zwar meist nicht gerade um das dem Kern des Verwaltungsaktes zugrunde liegende Recht handeln, vielmehr eher um die Vervollständigung in Richtung auf Durchsetzung (z.B. Androhung von Zwangsgeld), um die Vollstreckung, sowie um Formen der Bekanntgabe (Zustellung und dergleichen)... Landesrecht kann also die Rechtsgrundlage auch für Verwaltungsakte von Bundesbehörden bilden!")

2) In Drews-Wacke, S. 516; JZ 1962 S. 203

3) NJW 1963 S. 801, im Anschluß an Wacke.

4) AaO, S. 30, jedoch unklar.

5) DöV 1961 S. 662 ff.

6) DVBl 1960 S. 577

7) DVBl 1960 S. 577

8) DVBl 1960 S. 578

9) DVBl 1960 S. 579, 580

§ 6 ZULÄSSIGKEIT DER AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH BUNDESBEHÖRDEN AUFGRUND DES BUNDESGESETZES

I. ART. 30 GG UND DIE AUSFÜHRUNG DER LANDESGESETZE

1.) Die Zweifel von Zeidler [1] hinsichtlich der Frage, ob die Ausführung von Landesgesetzen durch Art. 30 GG normiert wird, sind angesichts des eindeutigen Wortlauts dieser Bestimmung nicht recht verständlich. Selbst wenn man seiner Prämisse - jeder Staat führt seine Gesetze durch eigene Organe aus - grundsätzlich zustimmt, so ist doch festzustellen, daß Bundesstaatsverfassungen häufig abweichende Regelungen treffen. [2] Im Bundesstaat ist seine These daher keine Selbstverständlichkeit. Wenn nun aber Art. 30 GG die staatlichen Aufgaben und Befugnisse zwischen Bund und Ländern verteilen und abgrenzen will und keinerlei Einschränkung erkennen läßt, muß davon ausgegangen werden, daß diese Vorschrift für den gesamten Bereich staatlicher Tätigkeit gilt. Somit kann gesagt werden, daß auch die Ausführung von Landesgesetzen durch Art. 30 GG erfaßt wird; durch ihn werden die Zuständigkeiten "in allen Bereichen staatlicher Tätigkeit" [3] zwischen Bund und Ländern verteilt.

Ob Art. 30 GG für die Ausführung von Landesgesetzen deklaratorische oder konstitutive Bedeutung hat, kann zunächst offen bleiben. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob das Grundgesetz tatsächlich eine Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund kennt. Trifft das zu, dann ist die These von Zeidler für die Länder ebenso wie für den Bund keine Selbstverständlichkeit; der konstitutive Charakter dieser Vorschrift wäre damit auch für diesen Bereich staatlicher Tätigkeit nachgewiesen.

Nicht dagegen kann die Spezialregelung des Grundgesetzes für die Ausführung von Gesetzen - Art. 83 - zur Anwendung kommen; in Art. 83 GG ist ausdrücklich nur die Ausführung der Bundesgesetze angesprochen. [4]

2.) Eine Ausführung von Gesetzen besteht nicht nur in hoheitlicher Betätigung der Verwaltungsträger, sondern kann auch in privatrechtlichen Formen erfolgen. Von Art. 30 GG wird das Verwaltungshandeln jedoch nur insoweit erfaßt,

---

1) DVBl 1960 S. 578; zweifelnd äußert sich auch Schäfer, DöV 1958 S. 242.

2) Zeidler selbst spricht lediglich von einem "Grundsatz".

3) v. Mangoldt-Klein, S. 749. So auch die Auffassung von Maunz, Staatsrecht, S. 200; in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 42; Hamann, aaO, Art. 30 Anm. B 1.

4) Ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 45, 46

als es hoheitliche Aufgaben und Befugnisse betrifft. [1] Privatrechtliche Tätigkeiten (mit Ausnahme des sog. Verwaltungsprivatrechts) werden vom Grundgesetz nicht zwischen Bund und Ländern verteilt. Wegen dieser Beschränkung des Art. 30 GG ist eine Übertragung privatrechtlichen Handelns von den Ländern auf den Bund, insbesondere das Wahrnehmen fiskalischer Belange durch den Bund im Auftrage der Länder, verfassungsrechtlich unproblematisch. [2] Deshalb braucht auf § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die Finanzverwaltung [3] nicht eingegangen zu werden. Nach dieser Bestimmung kann ein Land die Verwaltung seines Vermögens oder die Erledigung seiner Bauaufgaben auf die "Bundesvermögens- und -bauabteilung" übertragen.

3.) Nach Art. 30 GG ist der hoheitliche Vollzug der Landesgesetze Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. [4] Ob das Grundgesetz eine andere Regelung trifft oder zuläßt, soll in den folgenden Abschnitten festgestellt werden; ein Sonderfall des Zulassens, nämlich der durch Vertrag zwischen Bund und Land, ist Gegenstand von § 7 dieser Ausführungen.

Eine ausdrückliche Erwähnung der Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund ist im Grundgesetz nirgends zu finden. Wohl aber könnten stillschweigende oder ungeschriebene Ausnahmen von dem in Art. 30 GG normierten Grundsatz [5] vorhanden sein. Da im Schrifttum heftig umstritten ist, was für Anforderungen an das Treffen oder Zulassen einer anderen Regelung im Sinne des Art. 30 GG zu stellen sind, muß zunächst auf diese Streitfrage eingegangen werden. Die Problematik wird mit den Begriffen "ausdrückliche", "stillschweigende" und "ungeschriebene" Bundeszuständigkeit gekennzeichnet. Bevor sie erörtert wird,

---

1) v. Mangoldt-Klein, S. 750; a. A. Hamann, aaO, Art. 30 Anm. B 1. Unentschieden Maunz (Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 20), der aber wohl auch von einer Einbeziehung der privatrechtlichen Hilfstätigkeiten und der rein erwerbswirtschaftlichen Betätigung in Art. 30 GG absehen will, nicht jedoch des Handelns im Bereich des sog. Verwaltungsprivatrechts.

2) Im Ergebnis ebenso Zeidler, DVBl 1960 S. 573.

3) BGBl. 1950 S. 449

4) Obwohl Maunz die Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden ablehnt, spricht er doch davon, daß für den Vollzug von Landesgesetzen ausschließlich die Länder zuständig sind, "sofern nicht ausdrücklich im Grundgesetz Bundesbehörden für zuständig erklärt sind". (Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 10).

5) Grundsatz im formellen Sinne; vergl. v. Mangoldt-Klein, S. 754.

bedarf es jedoch einer Verständigung über diese Begriffe. [1] Ausgegangen wird von der begrifflichen Unterscheidung E. Küchenhoffs [2], die neuerdings von Achterberg [3] wieder aufgegriffen wurde. Danach sind ausdrückliche Zuständigkeiten alle Zuständigkeiten, die im Wortlaut einer Kompetenznorm so hinreichend umschrieben sind, daß sie ihm bereits im Wege der Wort- und Begriffsinterpretation entnommen werden können. [4] Stillschweigende Zuständigkeiten sind solche, die dem Gesetzeswortlaut nicht schon durch Wort- oder Begriffsinterpretation, sondern erst durch weitere Mittel der Rechtsgewinnung [5] entnommen werden können. [6] Ungeschriebene Zuständigkeiten dagegen entbehren eines Anknüpfungspunktes im Gesetzeswortlaut, aus dem sie unter Heranziehung von Rechtsgewinnungsmitteln hergeleitet werden könnten; sie sind tatsächlich ungeschrieben. [7]

Die Kategorie der stillschweigenden Zuständigkeiten kann weiter unterteilt werden, je nachdem die Zuständigkeiten mittels Auslegung (nicht nur durch Wort- oder Begriffsinterpretation) oder mittels Rechtssatzergänzung hergeleitet werden. Die erste Gruppe wird mit dem Begriff Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs, die zweite Gruppe mit Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache bezeichnet. Wählt man die unterschiedlichen Rechtsgewinnungsmittel als Unterscheidungskriterien, so entsprechen sich die Begriffe "Bundeszuständigkeit kraft Auslegung" und "Bundeszuständigkeit kraft Rechtssatzergänzung", oder um klarzustellen, daß in der Diskussion bisher fast ausschließlich die Natur der Sache eine Rolle gespielt hat und in der Praxis auch nur eine Rolle spielen dürfte: "Bundeszuständigkeit kraft Evidenz". [8] Dieses Begriffspaar dürfte den Charakter der stillschweigenden Bundeszuständigkeiten am unmißverständlichsten treffen.

Die so verstandenen stillschweigenden Bundeszuständigkeiten, mindestens jedoch die Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs (kraft Auslegung), sind eine Selbstverständlichkeit, da es keiner Begründung bedarf, daß die allgemein gültigen Rechtsgewinnungsmittel auch auf die Normen im Bund - Länder - Ver-

---

1) Achterberg, AöR 86 S. 64, sieht einen Grund für die bestehende Unklarheit über die Zulässigkeit stillschweigender Bundeszuständigkeiten in dem Mangel klarer Begriffsbestimmungen.

2) DVBl 1951 S. 585 ff., 617 ff.; AöR 82 S. 413 ff.

3) AöR 86 S. 63 ff.

4) Küchenhoff, AöR 82 S. 478; Achterberg, AöR 86 S. 64

5) Vergl. die Zusammenstellung bei v. Mangoldt-Klein, S. 8, 9.

6) Küchenhoff, AöR 82 S. 478 f.; Achterberg, AöR 86 S. 65

7) Küchenhoff, AöR 82 S. 479

8) Achterberg, AöR 86 S. 68 Anm. 23

hältnis Anwendung finden müssen; [1] eher muß deren Nichtanwendbarkeit nachgewiesen werden. [2] Stillschweigende Bundeszuständigkeiten werden denn auch von der heute herrschenden Meinung anerkannt. [3] Diese Meinung kann sich auf die in den Vereinigten Staaten von Amerika von Alexander Hamilton und John Marshall begründete Lehre von den "implied and resulting powers" stützen, von der sie ihren Ausgang nahm, [4] auf die deutsche Staatsrechtslehre der Jahre zwischen 1871 und 1933 und auf schweizerische Lehren. [5]. Ein gewichtiges Argument für sie ist die von Achterberg betonte Notwendigkeit elastischer Verfassungsanwendung. [6]

Die Gegenmeinung fordert, wenn schon keine ausdrückliche, so doch eine "zwingende" Regelung zu Gunsten einer Bundeszuständigkeit. [7] Ihre Verwandtschaft mit der amerikanischen Lehre von der "strict construction" [8] ist unverkennbar. Sie beruft sich insbesondere auf die Art der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern durch die Art. 30, 70 ff., 83 ff. GG; sie ist durch eine Generalklausel zugunsten der Länder erfolgt, die durch den Zuständigkeitskatalog zugunsten des Bundes eingeschränkt wird. Die Bundeszuständigkeiten seien daher die Ausnahmen von der Regel der Landeszuständigkeit, und als solche eng auszulegen. Aufzählungen könnten nicht durch ausdehnende Auslegung oder gar Analogie erweitert werden. Da die Ableitung stillschweigender Bundeszuständigkeiten aber eine weite Auslegung des Grundgesetzes verlange, seien derartige Zuständigkeiten abzulehnen.

---

1) Das ist auch die Praxis des Bundesverfassungsgerichts (vergl. z.B. NJW 1962 S. 2243 ff.), obwohl es immer wieder davon spricht, daß "ausdrückliche" Zuständigkeiten erforderlich seien (NJW 1962 S. 2246).

2) Achterberg, AöR 86 S.67: "... jede Verfassung muß stillschweigende Bundeszuständigkeiten zulassen, sofern nur die ausdrücklichen Zuständigkeitsnormen eine Rechtsgewinnung erfordern und nicht die Anwendung einzelner Rechtsgewinnungsmittel (beispielsweise der Analogie) untersagt ist."

3) Vergl. die Nachweise bei Achterberg, AöR 86 S.63 Anm. 2, S.93 Anm.117 und Maunz in Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 14, 15.

4) Vergl. Achterberg, AöR 86 S. 71 ff.

5) Vergl. Achterberg, AöR 86 S. 75 ff.

6) AöR 86 S. 88

7) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 12 ("Vielmehr kann sich die Bundeszuständigkeit auch aus einer anderen Formulierung des Rechtssatzes zwingend ergeben, ..."); Hamann, aaO, Art. 30 Anm. B 4, 5 ("ausdrücklich oder sinngemäß")

8) Vergl. Achterberg, AöR 86 S. 71 ff.

Als Haupteinwand gegen diese Meinung ist festzustellen, daß die juristische Methodenlehre keinen so allgemein gefaßten Satz anerkennt, Ausnahmevorschriften seien stets eng auszulegen und keiner analogen Anwendung fähig. [1] Ergänzend sei noch auf folgendes hingewiesen: die Gegenmeinung fordert selbst nicht eine Beschränkung auf "ausdrückliche" Bundeszuständigkeiten, also auf nur durch Wort- und Begriffsinterpretation gewonnene Kompetenzen. [2] Sie anerkennt "zwingende" Regelungen. Die praktische Verwendbarkeit dieses Begriffs setzt jedoch das Aufstellen einer Wertskäla der Interpretationsmethoden und eine klare Bestimmung, welche Methoden noch zulässig sind, welche nicht mehr zulässig sind, voraus. Bevor nicht diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird sie sich immer dem Verdacht aussetzen, sie argumentiere lediglich zur Wahrung föderalistischer Eigeninteressen.

Nicht gebilligt werden können ferner die von Achterberg [3] versuchten Grenzziehungen für stillschweigende Bundeszuständigkeiten. Die von ihm vorgeschlagene entsprechende Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG, mittels der er Schranken für die Bundeszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs und kraft Analogie errichtet, ist m.E. nicht durchführbar und auch gar nicht erforderlich. Sein Grenzziehungsversuch dürfte wohl darauf beruhen, daß er der Ansicht ist, die teleologische Interpretation zur Sinndeutung einer Vorschrift an Hand ihres Zwecks richte sich nach allgemeinen Zweckmäßigkeitserwägungen. [4] Der bei der Auslegung zu berücksichtigende Normzweck hat jedoch mit allgemeinen Zweckmässigkeitserwägungen nichts oder nur wenig gemein, so daß das, was der Auslegende für zweckmäßig hält, vom "Zweck der Norm" noch nicht gebilligt sein muß.

Schließlich sei noch vermerkt, daß nach der ablehnenden Ansicht (aber auch ein Teil der Befürworter stillschweigender Bundeszuständigkeiten spricht sich dafür aus) in Art. 30 GG eine Beweislastregelung zu sehen sei, da er eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder enthalte. [5] Macht man mit dieser Ansicht ernst, dann müßte sie zur Folge haben, daß das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung in diesem Fragenkreis folgendermaßen begründen könnte: "Das Gericht konnte sich nicht schlüssig werden, ob Art... GG so oder so auszulegen ist. Da den Bund jedoch die Beweislast trifft, war zu entscheiden, daß die Länder zuständig sind." (jura novit curia!?)

---

1) Achterberg, AöR 86 S. 82

2) Das läßt sich u.a. auch daraus schließen, daß z.B. Maunz (Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 14, 15) den Sachzusammenhang und die Natur der Sache als Auslegungsbehelfe berücksichtigt wissen möchte.

3) AöR 86 S. 89 ff.

4) AöR 86 S. 89

5) Schrifttumsübersicht bei von Mangoldt-Klein, S. 751 f.

4.) Die begriffliche Abgrenzung zwischen "Treffen" und "Zulassen" im Sinne des Art. 30 GG bedarf keiner eingehenden Erörterung. Stillschweigend (oder durch ungeschriebenen Rechtssatz) kann die Verfassung eine Bundeszuständigkeit sowohl treffen als auch zulassen. Nicht zu rechtfertigen ist die Unterscheidung von Achterberg, [1] wonach in dem Wort "zuläßt" ein Hinweis auf stillschweigendes oder ungeschriebenes Verfassungsrecht zu sehen sei. Der Wortsinn von "zulassen" legt die Auslegung nahe, daß hier eine Möglichkeit eröffnet werden soll. So die wohl herrschende Meinung, [2] und auch Maunz, wenn er schreibt, daß das Grundgesetz eine andere Regelung zuläßt, "wenn es eine Ermächtigung oder Delegation enthält, durch Gesetz oder in sonstiger Weise eine Befugnis oder Aufgabe für den Bund in Anspruch zu nehmen". [3] Auch das "Zulassen" bedarf also wie das "Treffen" einer mindestens stillschweigenden oder ungeschriebenen Grundlage in der Verfassung. [4]

Im Zusammenhang mit dem Thema wäre dann ein "Treffen" im Sinne des Art. 30 GG anzunehmen, wenn eine Grundgesetznorm den Bund zur Ausführung von Landesrecht verpflichtet, ein "Zulassen", wenn das Grundgesetz die Möglichkeit einer Ausführung von Landesrecht durch den Bund einräumt. Diese Unterscheidung soll im folgenden zugrunde gelegt werden; aber auch die abweichende Ansicht würde zu keinem grundsätzlich anderen Ergebnis führen.

Folgt man der für richtig befundenen Ansicht, daß eine andere Regelung auch stillschweigend durch das Grundgesetz getroffen bzw. zugelassen werden kann, dann muß mit Hilfe der Rechtsgewinnungsmittel festgestellt werden, ob das Grundgesetz die oben im § 2 genannten Möglichkeiten kennt. Zur Ermittlung von Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs sind die allgemeinen Auslegungsbehelfe heranzuziehen. Damit sind vor allem die Vorschriften des Grundgesetzes zu untersuchen, welche mit einer Ausführung von Gesetzen durch den

---

1) AöR 86 S. 86, im Anschluß an Kaufmann.

2) Nachweise bei Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 13.

3) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 13. Zweifelhaft erscheint die Schlußfolgerung von Maunz, daß es im Bereich der Gesetzgebung ein "Zulassen" nicht gebe. Eher wird man den Begriff "Verleihen" in Art. 70 GG als Oberbegriff für "Treffen" und "Zulassen" auffassen und z.B. auch die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zu den Fällen des "Zulassens" zählen müssen.

4) "Zulassen" nicht etwa in dem Sinne verstanden, daß die Regelungen, die Grundgesetznormen nicht treffen, "geduldet" werden, was Maunz (in Maunz-Dürig, Art. 30 Rdnr. 13) zu Recht ablehnt. Das würde in der Tat bedeuten, den Art. 30 GG in sein Gegenteil zu verkehren.

Bund in Beziehung stehen, nämlich die Art. 86 bis 90 und 108 GG über die bundeseigene Verwaltung. Ein weiterer Absatz ist der Frage nach Bundeszuständigkeiten kraft Natur der Sache gewidmet. Ferner ist noch zu fragen, ob ungeschriebene Verfassungssätze bestehen, die zu einer Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden berechtigen bzw. verpflichten. In einem besonderen Abschnitt ist zu untersuchen, ob die Verfassung eine vertragliche Regelung als Ausnahme vom Grundsatz des Art. 30 GG zuläßt.

II. ART. 35 GG

1.) Daß auf Grund des Art. 35 GG Bundesbehörden in einzelnen Fällen am Vollzug von Landesgesetzen beteiligt sind, wird selbst von einem Vertreter zugestanden, der sonst einen Bundesvollzug von Landesgesetzen entschieden ablehnt. [1] Im Verhältnis zwischen Bundesbehörden und Landesbehörden bleibt einer ersuchten Bundesbehörde oft auch gar keine andere Wahl, als Landesrecht anzuwenden, da angesichts der gegenständlichen Begrenzung der Staatsgewalt des Bundes häufig einschlägige Bundesgesetze fehlen dürften. Die Meinung des OLG Düsseldorf [2], wonach die ersuchte Behörde "selbst zur Vornahme von Amtshandlungen der ersuchten Art allgemein befugt" sein muß, schränkt die Geltung des Art. 35 GG in zu starker Weise ein. [3] Gerade im Verhältnis zwischen Bundesbehörden und Landesbehörden kann nicht verlangt werden, daß eine Bundesbehörde z.B. einen bestimmten Verwaltungsakt auch unabhängig von einem Ersuchen einer Landesbehörde erlassen darf; andernfalls könnten Bundesbehörden in all jenen Fällen keine Amtshilfe leisten, in denen sie einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, die im Bundesrecht nicht vorhanden ist. Eine derartige Einschränkung wäre mit dem Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren. [4]

---

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 42.

2) DVBl 1957 S. 215 = NJW 1957 S. 1037, unter Berufung auf Preuß.OVG 20 S.448.

3) Ob dieser Grundsatz für die bei der Entscheidung allein erhebliche Frage einer Vereidigung nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden kann, bleibt dahingestellt.
Volle Zustimmung verdienen dagegen die Ausführungen zu der Frage, ob die ersuchende Behörde durch Inanspruchnahme von Amtshilfe bzw. Rechtshilfe ihre Befugnisse erweitern darf: Die ersuchende Behörde muß immer befugt sein (Rechtsgrundlage!), die ersuchte Amtshandlung selbst vorzunehmen. Die Befugnisse der ersuchten Behörde dürfen dagegen m.E. grundsätzlich durch ein Amtshilfeersuchen erweitert werden.

4) Für die Amtshilfe der Polizei in einem auswärtigen Bezirk stellt Wacke (Drews-Wacke, S. 517) ausdrücklich fest, daß die auf Ersuchen tätigen Polizeibeamten

2.) Unter "Hilfe" im Sinne von Art. 35 GG ist die Tätigkeit einer Behörde zu verstehen, die diese auf Ersuchen einer anderen Behörde vornimmt, um die Durchführung der Aufgaben der ersuchenden Behörde zu ermöglichen oder zu erleichtern. 1) Das in dieser Begriffsbestimmung enthaltene Merkmal "auf Ersuchen" kann zwar nicht aus der Bedeutung des Wortes "Hilfe" hergeleitet werden. Aus dem Zweck der Bestimmung ergibt sich jedoch, daß ein Beistandleisten durch eine Behörde einer anderen Behörde nicht aufgedrängt werden kann. Eine Rechts- oder Amtshilfe nach Art. 35 GG setzt also ein Ersuchen voraus. 2) Daher können die in den Landespolizeigesetzen erwähnten Fälle der Hilfe bei Gefahr im Verzuge und bei Notstand nicht auf Art. 35 GG gestützt werden. Sie heben sich von der Amtshilfe gerade dadurch ab, daß ein Ersuchen nicht vorzuliegen braucht, ja häufig gar nicht möglich ist.

3.) Die Anwendung des Art. 35 GG fordert die weitere Einschränkung, daß Amtshilfe - wenigstens im Verhältnis zwischen Landesbehörden und Bundesbehörden - nur in Einzelfällen geleistet werden darf. 3) Auch diese Beschränkung folgt wiederum nicht schon aus dem Wortsinn von "Hilfe", sondern erst aus dem Verhältnis des Art. 35 GG zu den Normen über die Zuständigkeitsabgrenzung im Bereich der Verwaltung (Art. 83 ff. GG). Da auf dem Umweg über Art. 35 GG nicht die Verwaltungszuständigkeit des Bundes erweitert werden darf, 4) ist die generelle Übertragung von bestimmten Verwaltungshandlungen von Landesbehörden auf Bundesbehörden mittels dieses Instituts unzulässig. Solche Fälle sind, soviel ersichtlich, zwar nicht bekannt geworden; zur Verdeutlichung soll hier auf den umgekehrten Vorgang hingewiesen werden, daß nämlich die bundeseigene Verwaltung Verwaltungstätigkeiten durch Landesbehörden erledigen läßt: Mit Art. 35 GG kann z.B. nicht die Verwaltung der Umsatzsteuer durch die Finanzämter der Länder gerechtfertigt werden. 5) Die Vollzugshilfe der Wasserschutzpolizei

---

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 25:
das Recht des Bezirks auszuführen haben, in dem sie tätig werden, was auch in den einschlägigen Bestimmungen der Polizeigesetze zum Ausdruck kommt.

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 35 Rdnr. 1

2) v. Mangoldt-Klein, S. 842 und die herrschende Meinung. Mindestens wird man eine Zustimmung der Behörde, der Hilfe geleistet wird, fordern müssen (vergl. § 67 Abs. 1 Nr. 2 Bad.-Württ.PolG).

3) Allgemein Amtshilfe nur für einen Einzelfall: von Mangoldt-Klein, S. 843.

4) v. Mangoldt-Klein, S. 842

5) So Hamann, aaO, Art. 108 Anm. B 5. § 9 Abs. 2 Finanzverwaltungsgesetz spricht zwar nur von "Hilfe der Finanzämter" für die Oberfinanzdirektionen. Dagegen Bühler in BGG, Art. 108 Erl. II 1: "Die Umsatzsteuer wird von den Finanz

für die Wasser- und Schiffahrtsverwaltung bedurfte im Hinblick auf die beschränkte Reichweite des Art. 35 GG zumindest eines Verwaltungsabkommens zu ihrer wirksamen Begründung. [1)]

4.) Um Amtshilfe des Bundes für die Länder handelt es sich auch in den immer wieder erwähnten Fällen, daß ein Bundesorgan als Vertreter der Länder (bzw. eines Landes) für diese (bzw. dieses) gemäß Art. 32 Abs. 3 GG mit auswärtigen Staaten völkerrechtliche Verträge abschließt. [2)] Man wird hier, wie in jedem Fall einer Vertretung, zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis unterscheiden müssen. Das Innenverhältnis wird durch Art. 35 GG normiert, der bestimmt, daß einem Amtshilfeersuchen nachgekommen werden muß. [3)] Diese Vorschrift gilt selbst für oberste Bundesbehörden. [4)] Die allgemeinen Grundsätze über die Vertretung besagen, daß die Rechtsfolgen der Tätigkeit des Vertreters unmittelbar die Vertretenen treffen.

In Anlehnung an diesen Fall könnte man fragen, ob auch in den sonstigen Fällen der Amtshilfe regelmäßig nur eine Vertretung vorliegt und somit eine Übertragung der Ausübung eines Rechts, nicht aber des Rechtes selbst. Diese Annahme verbietet sich für das Verhältnis zum Staatsbürger vor allem aus rechtsstaatlichen Gründen. Die Forderung nach Klarheit des Rechtsverhältnisses zwischen Behörden und Bürger zwingt dazu, im Handelnden den Anfechtungsgegner (Rechtsträger) zu sehen, und das selbst dann, wenn die Amtshilfe im Abschluß eines Verwaltungsvertrages besteht.

Die Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden im Rahmen der Amtshilfe des Art. 35 GG muß somit bejaht werden. Sie beschränkt sich aber auf Einzelfälle, die es noch nicht erlauben, von einem besonderen Verwaltungstyp "Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund" zu sprechen.

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 26:
ämtern in einem Arbeitsgang mit der Bearbeitung der Besitzsteuerangelegenheiten veranlagt". Kritisch auch Köttgen, JöR NF 3 S. 74 mit weiteren Beispielen.

1) Vereinbarung über die Ausübung der schiffahrtspolizeilichen Vollzugsaufgaben (veröffentlicht in Kählitz, aaO, S. 664 ff.)
2) Zeidler, DVBl 1960 S. 573; Schmidt, Diss., S. 68 mit zahlreichen Nachweisen.
3) Vorbehaltlich gewisser Schranken; vergl. z.B. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 35 Rdnr. 6.
4) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 35 Rdnr. 4

III. AUSLEGUNG DES ART. 86 GG

Art. 86 GG kann zwar keine Sonderregelung im Sinne des Art. 30 GG sein, da er nur eine Bestimmung für den Fall trifft, daß der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts ausführt. [1] Gleichwohl bietet sich diese Vorschrift für eine Auslegung geradezu an, da in ihr nur von "Gesetzen", nicht aber von "Bundesgesetzen" wie in den vorangehenden Art. 83 bis 85 GG die Rede ist. Wenn zu bejahen ist, daß unter "Gesetze" im Sinne des Art. 86 GG nicht nur Bundesgesetze, sondern auch Landesgesetze gemeint sind, dann kann dem Grundsatz nach festgestellt werden, daß das Grundgesetz auch den Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund vorsieht. Da Art. 86 GG eine allgemeine Regelung über die Ausführung der Gesetze durch den Bund trifft, verspricht seine Auslegung somit eine umfassende Antwort auf die gestellte Frage; es bedürfte nur noch der Prüfung der Zulässigkeit im Einzelfall.

Die Fragestellung lautet somit: Was sind "die Gesetze" im Sinne des Art. 86 GG?

1.) Wortinterpretation, Begriffsinterpretation

Weder Wort- noch Begriffsinterpretation führen zu einem eindeutigen Ergebnis. Sowohl der allgemeine Sprachgebrauch als auch die juristische Begriffsbestimmung verstehen unter "Gesetze" Bundesgesetze wie auch Landesgesetze. Diese Auslegungsmittel lassen somit beide Lösungen zu.

2.) Logische Interpretation

Zeidler [2] folgert aus der dreimaligen Verwendung des Ausdrucks "Gesetze" und ihres Zusammenhangs in Art. 86 GG, daß nur Bundesgesetze gemeint sein könnten: Da Landesgesetze die Zuständigkeit der Bundesregierung nicht einengen dürften, könne "Gesetz" in Art. 86 S. 2 und S. 1 GG letzter Halbsatz nur Bundesgesetz bedeuten. "Gesetz" sei in Art. 86 GG in allen drei Fällen synonym gebraucht.

Diese Meinung ist aus zwei Gründen zumindest anfechtbar. Erstens läßt sich nicht zwingend begründen, daß "Gesetz" in Art. 86 GG an allen fraglichen Stellen synonym gebraucht wurde. Zweitens widerspricht der Bundesstaatsbegriff, wie Zeidler selbst eingehend nachweist, nicht Weisungsbefugnissen der Länder dem Bund gegenüber, womit die Notwendigkeit eines verschiedenen Inhalts der Ausdrücke "Gesetz" ohnehin entfällt. Im übrigen würden die durch Art. 86 GG den

1) "Führt der Bund die Gesetze ... aus ..."!

2) DVBl 1960 S. 580, Anm. 84

"Gesetzen" vorbehaltenen Befugnisse bezüglich der Einrichtung der Behörden und der allgemeinen Verwaltungsvorschriften weitgehend den Befugnissen des Bundes bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene bzw. Auftragsangelegenheiten (Art. 84, 85 GG) entsprechen. Es kann in Art. 86 GG damit - sofern die Ausführung der Landesgesetze durch den Bund zu bejahen ist - ein erster Hinweis auf den Umfang der Mitwirkungsrechte der Länder beim Gesetzesvollzug durch den Bund gesehen werden.

Auch eine logische Interpretation des Art. 86 GG rechtfertigt demnach nicht die Beschränkung des in ihm verwandten Ausdrucks "Gesetze" auf Bundesgesetze.

3.) Systematische Interpretation

Weiter ist zu untersuchen, ob sich aus der Stellung des Art. 86 im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes oder aus seinem Zusammenhang mit den anderen Vorschriften über die bundeseigene Verwaltung Hinweise für seine Auslegung bieten. Weitere Gesichtspunkte für die Auslegung könnten sich dann noch aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen, insbesondere den Entscheidungen des Verfassunggebers für den Bundesstaat und die Demokratie ergeben.

a) Einen Grundsatz des Inhalts, daß der Gesetzgebungszuständigkeit eine Verwaltungszuständigkeit entspreche, kennt das deutsche Verfassungsrecht nicht, wie die abweichende Regelung der Art. 83 bis 85 GG zeigt. [1] "Es ist daher festzustellen, daß das Grundgesetz nicht von einer absoluten Parallelität von Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit - sei es des Bundes, sei es der Länder - ausgeht." [2] Die Beschränkung der Bundesverwaltung auf die Ausführung von Bundesgesetzen, und damit die einengende Auslegung des Art. 86 GG, läßt sich somit nicht unter Berufung auf einen derartigen Grundsatz begründen.

b) Hinweise für die Auslegung könnten sich aus der Stellung des Art. 86 GG im VIII. Abschnitt unter der Überschrift "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" ergeben. Die Verwendung des Wortes "Bundesgesetze" in der Abschnittsüberschrift könnte den Schluß nahelegen, daß die Artikel des VIII. Abschnitts nur die Ausführung von Bundesgesetzen beträfen. Von der herrschenden Meinung [3] wird demgegenüber die Ansicht vertreten, daß der Verfassunggeber die Begriffe "Ausführung der Bundesgesetze" und "Bundesverwaltung" in der Abschnittsüberschrift in bewußtem Gegensatz gebraucht habe, um die Art. 83 bis

1) Art. 83 GG: "Die Länder führen die Bundesgesetze ... aus ..."
2) Klein und Koerbel, aaO, S.8; ebenso Giese, aaO, S. 16
3) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 21 mit weiteren Nachweisen.

85 und 86 bis 90 GG jeweils schlagwortartig zusammenzufassen, [1] und andererseits klarzustellen, daß die Verwaltung sich nicht in der Ausführung von Gesetzen erschöpft, sondern, daß die Verwaltungsbehörden "die Aufgaben zu erfüllen haben, die nicht unter die Rechtsakte der Gesetzgebung und Rechtsprechung fallen". [2] Auf Grund dieser Auslegung der Abschnittsüberschrift rechtfertigt die herrschende Meinung auch die gesetzesfreie Verwaltung des Bundes. Nach dieser Auslegung kann die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund zumindest nicht abgelehnt werden. [3]

c) Müller [4] begründet die Zulässigkeit der Anwendung von Landesrecht durch Bundesbehörden mittels eines Verweises auf parallele Erscheinungen in der Rechtsprechung. Seine Ansicht vermag aber nicht zu überzeugen. Selbst wenn Gerichte des Bundes über Landesrecht entscheiden, auch ohne daß das Land ihnen ausdrücklich die Entscheidung über Landesrecht zugewiesen hätte (Art. 99 GG), so schließen doch die qualitativen Unterschiede zwischen Rechtsprechung und Verwaltung einen systematischen Vergleich oder gar Analogieschluß aus.

d) Als weiterer Auslegungsbehelf ist das Verhältnis des Art. 86 GG zu den anderen Artikeln über die bundeseigene Verwaltung zu untersuchen. Dabei soll nur das Verhältnis zu Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG in Verbindung mit den Art. 108 Abs. 1 S. 1 [5] und 89 Abs. 2 S. 1 GG betrachtet werden, deren Heranziehung im Rahmen der systematischen Interpretation eine endgültige Klärung bringen wird. Zuvor bedarf es jedoch einer Auslegung dieser Vorschriften. Sie dient zunächst der Feststellung einer anderen Regelung im Sinne des Art. 30 GG. Ihr Ergebnis kann aber auch nicht ohne Einfluß auf die Auslegung des Ausdrucks "Gesetze" in Art. 86 GG bleiben.

IV. AUSLEGUNG DES ART. 108 ABS. 1 S. 1 GG

Durch Auslegung des Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG soll festgestellt werden, ob im Rahmen der Bundesfinanzverwaltung eine Ausführung von Landesgesetzen möglich ist. Logische, systematische und teleologische Interpretation versprechen eine Aussage dazu.

---

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 21

2) Laforet, DöV 1949 S. 221

3) Nach von Mangoldt, aaO, S.464 bezieht sich Art.86 GG nur auf die "Ausführung der Bundesgesetze durch bundeseigene Verwaltung."

4) MDR 1961 S. 20 f.

5) Art. 86 GG gilt auch für Art. 108 GG, was sich schon aus Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG ergibt.

1.) Logische Interpretation

In Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG heißt es: "die der konkurrierenden Gesetzgebung unterworfenen Verbrauchsteuern .... werden durch Bundesfinanzbehörden verwaltet". Die Verwendung des Begriffs "konkurrierende Gesetzgebung" in diesem Zusammenhang macht es unzweifelhaft, daß etwa vorhandene Landesverbrauchsteuergesetze von Bundesbehörden vollzogen werden.

2.) Systematische Interpretation

Diese Annahme wird durch eine Betrachtung des Verhältnisses von Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG zu Art. 105 Abs. 2 GG in Verbindung mit der allgemeinen Vorschrift über die konkurrierende Gesetzgebung, Art. 72 GG, bekräftigt.

Nach Art. 105 Abs. 2 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebung über die Verbrauchsteuern, [1] wenn er sie ganz oder zum Teil zur Deckung der Bundesausgaben in Anspruch nimmt oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen.

a) Das Vorliegen einer der beiden alternativen Voraussetzungen für die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes in Art. 105 Abs. 2 GG macht es dem Bund noch nicht zur Pflicht, auf diesem Gebiet gesetzgeberisch tätig zu werden. Aus Art. 72 Abs. 1 GG ergibt sich, daß das Gesetzgebungsrecht des Bundes im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung keine Pflicht zur Gesetzgebung nach sich zieht. Das folgt vor allem aus der Formulierung "solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht" in dieser Vorschrift, die dem Bundesgesetzgeber ein Ermessen einräumt. - Ja selbst die bloße Nennung einer Materie im Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung verpflichtet den Bund noch nicht zur Regelung dieser Materie.

Solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, sind daher Landesverbrauchsteuergesetze möglich, die nach Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG als der konkurrierenden Gesetzgebung unterworfene Verbrauchsteuern durch Bundesfinanzbehörden ausgeführt werden.

b) Als weitere Möglichkeit ist denkbar, daß die eine oder die andere der in Art. 105 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nicht vorliegt. Die erste Voraussetzung kann nach der gegenwärtigen Rechtslage gar nicht immer gegeben sein, da Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG das Aufkommen der Verbrauchsteuern nur insoweit dem Bund zubilligt, als es nicht nach Art. 106 Abs. 2 GG den Ländern zusteht. Gemäß Art. 106 Abs. 2 Nr. 5 GG steht das Aufkommen der Biersteuer (Verbrauchsteuer) den Ländern zu.

---

1) Mit Ausnahme der Verbrauchsteuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis.

Die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis über die Biersteuer kann daher immer nur bei Vorliegen der zweiten Voraussetzung, d.h. der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für den Bund gegeben sein. Auch diese Voraussetzung braucht nicht immer vorzuliegen, so daß schon aus diesem Grunde Landesverbrauchsteuergesetze möglich sind.

Ein Vergleich des Wortlauts der Art. 105 Abs. 2 und 108 Abs. 1 S. 1 GG könnte zu der Annahme veranlassen, daß die in Art. 105 Abs. 2 GG angeführten Steuern nur dann in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung fallen, wenn die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt sind ("Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung ..., wenn ..."), und Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG nur für diesen Fall eine Bundesverwaltung vorsehe. Der mißverständliche Wortlaut beruht auf einer abkürzenden Fassung des Art. 105 Abs. 2 GG, da das Grundgesetz in dieser Bestimmung keine von der konkurrierenden Gesetzgebung der Art. 72, 74 GG abweichende Art normieren wollte, die zudem zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde. Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG ist daher so auszulegen, daß sämtliche Verbrauchsteuern, mit Ausnahme der mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, von Bundesfinanzbehörden verwaltet werden.

Die Inkongruenz von Verwaltungskompetenz in Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG und Gesetzgebungskompetenz in Art. 105 Abs. 2 GG (nur konkurrierende!) hat zur Folge, daß etwa vorhandene Landesverbrauchsteuergesetze durch Bundesfinanzbehörden ausgeführt werden. Bis jetzt hat der Bund die Voraussetzungen des Art. 105 Abs. 2 GG für Bundesverbrauchsteuergesetze immer bejaht und auch jeweils von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht, so daß es nicht zu einer einschlägigen Gesetzgebung der Länder gekommen ist. Es wäre jedoch einer besonderen Überprüfung wert, ob nicht manche zur Zeit unter dem Namen Verbrauchsteuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis laufende Landessteuer in Wahrheit eine Verbrauchsteuer mit nicht örtlich bedingtem Wirkungskreis ist. Ist eine solche Steuer nicht mit einer Bundessteuer gleichartig [1], dann ist ihre landesrechtliche Rechtsgrundlage verfassungsmäßig, da die Länder nach Art. 105 Abs. 2 GG neben dem Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz haben [2]. - Auf jeden Fall ergibt sich schon aus der grundsätzlichen Erwägung, daß die Verbrauchsteuern nicht im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung stünden, wenn der Landesgesetzgeber ein für allemal ausgeschlossen sein sollte.

---

1) Gleichartigkeit mit einer Bundessteuer hat das Bundesverfassungsgericht (Urteil v. 23. Juli 1963, DStR 1964 S. 33 f.) von der hessischen Speiseeissteuer angenommen.

2) Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 1963, NJW 1963 S. 1867

3.) Teleologische Interpretation

Ergab die logische Interpretation, bestärkt durch die systematische Interpretation, die Möglichkeit, daß Bundesfinanzbehörden Landesverbrauchsteuergesetze ausführen, so zwingt eine teleologische Interpretation zu der Aussage, daß die Bundesfinanzbehörden etwa vorhandene Landesverbrauchsteuergesetze auch ausführen müssen. Der Zweck des Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG fordert die Pflicht der Bundesfinanzbehörden, die der konkurrierenden Gesetzgebung unterworfenen Verbrauchsteuern, einschließlich etwaiger Landesverbrauchsteuern [1], zu verwalten. Wenn Art. 108 GG die Verwaltungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet des Finanzwesens abgrenzt, dann nicht nur in dem Sinne, daß der Bund bei den ihm vorbehaltenen Verwaltungsaufgaben nach seinem Ermessen tätig werden kann. Die Zuständigkeitsabgrenzung im Bereich der Verwaltung enthält gleichzeitig einen entsprechenden Verwaltungsauftrag, den die betrauten Verwaltungsträger zu erfüllen haben. Eine Landesverbrauchsteuer kann aber nur durch Ausführung des betreffenden Landesgesetzes verwaltet werden. In diesem Zusammenhang ist auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes zu verweisen. Steuerbescheide als belastende Verwaltungsakte bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und setzen daher einen Gesetzesvollzug voraus.

V. AUSLEGUNG DES ART. 89 ABS. 2 S. 1 GG

Art. 89 Abs. 2 S. 1 ist die zweite Vorschrift des Grundgesetzes über die bundeseigene Verwaltung, der im Bereich der Gesetzgebung nur Bestimmungen über die konkurrierende Gesetzgebung und die Rahmengesetzgebung (Art. 74 Nr. 21 und 75 Nr. 4 GG) korrespondieren. Systematische und teleologische Interpretation dieser Vorschrift werden verdeutlichen, daß die Bundeswasserstraßenverwaltung derzeit Landesrecht ausführen darf und muß. [2]

1.) Systematische Interpretation

a) Ein Vergleich des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG und der Art. 74 Nr. 21 und 75 Nr. 4 GG zeigt, daß die Verwaltungskompetenz des Bundes mit seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Bundeswasserstraßen nicht zur Deckung gebracht werden kann, ganz gleich, welche Auslegung man den betreffenden Vorschriften angedeihen lassen will. [3] In jedem Fall ist zumindest die Möglichkeit einschlägiger Landesgesetze gegeben.

---

1) Nicht Verbrauchsteuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis.

2) Mindestens bis zum Erlaß eines Bundeswasserstraßengesetzes des Bundes, das zur Zeit in Vorbereitung ist.

3) Bis auf eine Ausnahme: Nach Giese, aaO, S. 12 f. ist das Wasserstraßenrecht

Dem Folgenden wird bezüglich der Art. 74 Nr. 21 und 75 Nr. 4 GG die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts [1] zugrunde gelegt, das überzeugend den Umfang der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes bestimmt: "Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die 'Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen' nach Art. 74 Ziff. 21 GG rechtfertigt nur Regelungen, die sich auf die Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen." [2] Nach Art. 75 Nr. 4 GG hat der Bund nur das Recht, über den Wasserhaushalt (die Wasserwirtschaft) Rahmenvorschriften zu erlassen.

Zur Sinndeutung des Art. 74 Nr. 21 GG zog das Bundesverfassungsgericht vor allem die Mittel der Wortinterpretation, der systematischen, der teleologischen, aber auch der genetischen und historischen Interpretation heran. Die wichtigsten Argumente können kurz angedeutet werden. Im Rahmen der Wortinterpretation verweist das Bundesverfassungsgericht hauptsächlich auf die Verwendung der Worte "Seewasserstraßen" und dem "allgemeinen Verkehr dienende Binnenwasserstraßen", aus denen neben der räumlichen Begrenzung der Gesetzgebungskompetenz zugleich ein Indiz für den sachlichen Umfang des Kompetenzbereiches zu entnehmen sei. Bei seiner systematischen Interpretation untersucht das Bundesverfassungsgericht das Verhältnis zu Art. 75 Nr. 4 GG, aus dem geschlossen wird, daß in beiden Vorschriften verschiedene Sachbereiche geregelt werden; ferner die Stellung der Nr. 21 im Rahmen des Art. 74 GG, der in seinen Nr. 21 bis 23 das Verkehrswesen ordne; dann ergebe sich noch aus dem systematischen Zusammenhang der in Art. 74 Nr. 21 GG aufgezählten Gegenstände eine Unterscheidung nach Verkehrsarten und Verkehrswegen, und damit zugleich eine Beschränkung auf diese Bereiche. Außerdem diene Art. 74 Nr. 21 GG dem Zweck, "die einheitliche Regelung von Angelegenheiten der Schiffahrt sowie der Schiffahrtswege im Interesse eines ordnungsmäßigen Schiffsverkehrs zu ermöglichen", [3] der es nicht erfordere, "über diese Verkehrsinteressen hinausgehende wasserwirtschaftliche Funktionen der Wasserstraßen einheitlich zu normieren" [3].

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 33:
Gegenstand ausschließlicher Bundesgesetzgebungskompetenz. Dies steht jedoch mit dem eindeutigen Wortlaut des Art. 74 Nr. 21 GG in Widerspruch; Giese vermerkt denn auch, daß die Regelungkompetenz für die "Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen" "wohl versehentlich" in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung eingestellt ist.

1) NJW 1962 S. 2243 ff.

2) NJW 1962 S. 2244 (Leitsatz b); a. A. Klein, AöR 88 S. 410 mit weiteren Nachweisen.

3) NJW 1962 S. 2246

Dagegen sind die zwei möglichen Auslegungen des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG zu stellen: Entweder sind die Verwaltungsbefugnisse des Bundes an den Bundeswasserstraßen auf die Verkehrsangelegenheiten beschränkt, oder der Bund hat umfassende Verwaltungsbefugnisse bezüglich der Bundeswasserstraßen. 1)

Die erste Ansicht vertritt wohl das Bundesverfassungsgericht, wenn es beiläufig argumentiert, daß "die Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgen und nicht umgekehrt die Gesetzgebungszuständigkeiten den Verwaltungsbefugnissen" 2). Ferner: "Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichnet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungszuständigkeit." 2) Diese Grundsätze dienen sichtlich dem Bestreben, es nicht zu einer Diskrepanz zwischen Verwaltungskompetenz und Gesetzgebungskompetenz kommen zu lassen, und damit die Möglichkeit eines Bundesvollzugs von Landesgesetzen zu verhindern. 3) Abgesehen von ihrer Berechtigung übersieht diese Beweisführung, daß dem Bund ohnehin nur die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis 4) mit den im Rahmen der Erörterung der Finanzverwaltung aufgezeigten Folgen zusteht. Selbst bei der vom Bundesverfassungsgericht wohl vertretenen Beschränkung der Bundesverwaltungskompetenz ist daher das Vorhandensein einschlägiger Landesgesetze möglich und damit auch eine Ausführung dieser Gesetze durch den Bund.

Eine Auslegung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG, die den vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen, stark anfechtbaren Grundsatz außer acht läßt, kann nur zu dem Ergebnis führen, daß dem Bund für die Bundeswasserstraßenverwaltung

---

1) Die Verwaltung der Bundeswasserstraßen ist Daseinsvorsorge und damit hoheitliche Verwaltung, selbst dann, wenn sie in Formen des Privatrechts abgewikkelt wird. Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG ermächtigt daher schon aus diesem Grunde auf keinen Fall nur zu fiskalischer Verwaltung, wenngleich eine rein erwerbswirtschaftliche Betätigung der Behörden der Bundeswasserstraßenverwaltung in Einzelfällen möglich ist. Ob die Rechtsgrundlage einzelner erwerbswirtschaftlicher Betätigungen in Art. 89 Abs. 1 GG (so Giese, aaO, S. 16; Friesecke, aaO, S. 71; Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 38) oder in Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG zu sehen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Festzustellen war, daß der Hauptbereich der Bundeswasserstraßenverwaltung (Instandhaltung, Ausbau) materiell hoheitliche Verwaltung ist.

2) NJW 1962 S. 2246. Diese Grundsätze sind schon im Fernseh-Urteil, BVerfGE 12 S. 205 (229), aufgetaucht, dort unter Bezugnahme auf Scheuner, Krüger und Zeidler.

3) Deutlich bei Zeidler, DVBl 1960 S. 579 f. und Krüger, aaO, S. 78.

4) Auch für Verkehrsangelegenheiten: BVerfG, NJW 1962 S. 2244

umfassende Befugnisse zustehen. [1] Dieses Ergebnis ergibt sich vor allem aus dem Umstand, daß der Wortlaut des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG, wie auch der des Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG, keinerlei Beschränkung der Bundesverwaltung erkennen läßt. Ferner ist der Zusammenhang des Art. 89 Abs. 2 S. 1 mit Art. 89 Abs. 3 GG zu berücksichtigen, der es dem Bund zur Pflicht macht, bei der Verwaltung der Wasserstraßen die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren (d.h. wahrzunehmen). Für ein bloßes "Wahren" der Bedürfnisse der Wasserwirtschaft bedürfte es keines Einvernehmens mit den Ländern. Das "Wahren" des Art. 89 Abs. 3 GG meint daher ein "Wahrnehmen". [2] Die Stellung der Bundeswasserstraßenverwaltung in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG unter Materien mit umfassender Verwaltungszuständigkeit des Bundes deutet ebenfalls auf die hier vertretene Ansicht. Weitere Anhaltspunkte ergeben sich aus der historischen Entwicklung der Wasserstraßenverwaltung, der Entstehungsgeschichte der Art. 87 Abs. 1 S. 1 und 89 Abs. 2 S. 1 GG und dem Zweck dieser Normen. [3] Die Verwendung des Begriffs "Wasserstraßen" muß hier als reine Objektsbezeichnung angesehen werden. - Wie anders hätte denn der räumliche Bereich der Bundesverwaltung umschrieben werden sollen?

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, daß Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG umfassende Verwaltungsbefugnisse einräumt, so ergibt sich ohne weiteres die Möglichkeit der Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden. Der Bund hätte für diesen Fall an den Bundeswasserstraßen Verwaltungsbefugnisse im Bereich der Wasserwirtschaft für die ihm nur eine Rahmenkompetenz zusteht (Art. 75 Nr. 4 GG). Dasselbe Ergebnis hat auch die abweichende Ansicht (Verwaltungskompetenz auf Verkehrsangelegenheiten beschränkt). Für die Finanzverwaltung wurde bereits festgestellt: Für eine Materie, die zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gehört, hat der Bund Gesetzgebungsbefugnisse nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG. Selbst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, besteht die Möglichkeit der Landesgesetzgebung, "solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht" (Art. 72 Abs. 1 GG).

b) Eine weitere Möglichkeit der Ausführung von Landesgesetzen durch die Bundeswasserstraßenverwaltung folgt aus dem Umstand, daß der in Art. 74 Nr. 21 GG einerseits, in Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG andererseits geregelte Kompetenzbereich nicht nur sachlich, sondern auch räumlich verschiedenen Umfang hat.

---

1) Vergleiche Klein und Koerbel, aaO, S. 6 ff. Zum Streitstand noch: Maunz in Maunz-Dürig, Art. 89 Rdnr. 36 ff; Friesecke, aaO, S. 73.

2) A.A. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 89 Rdnr. 39

3) Vergl. Klein und Koerbel, aaO, S. 7 ff.

Das Bundesverfassungsgericht [1] hat überzeugend dargelegt, daß sich die Begriffe "Bundeswasserstraßen" und "Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen" nicht decken. Die "Bundeswasserstraßen" sind die Wasserstraßen, deren Eigentümer der Bund ist, d.h. die nach Art. 89 Abs. 1 GG auf den Bund übergegangenen bisherigen Reichswasserstraßen, d.h. die in der Anlage A des Gesetzes über den Staatsvertrag betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921 [2] aufgeführten Binnenwasserstraßen in der dort bezeichneten Länge sowie die im einzelnen nicht bestimmten Seewasserstraßen. Zu den Bundeswasserstraßen zählen danach:

1) Die Seewasserstraßen,

2) ein Teil der heute dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen (z.B. nicht der Hochrhein, der Bodensee, der Starnberger See, der Ammersee),

3) einzelne Gewässer, die nicht geeignet sind, einem allgemeinen Verkehr zu dienen

4) und einige verkehrsschwache Flußläufe (z.B. die Fulda oberhalb Kassel, die Lahn, die Ruhr oberhalb Mülheim, die Saar und die Werra).

In diesem Zusammenhang interessiert die vierte Gruppe, deren Verkehrsangelegenheiten auf jeden Fall vom Bund verwaltet werden, obwohl der Bund keine Gesetzgebungsbefugnis zur Regelung der Verkehrsbelange an diesen Flußläufen hat.

Angesichts dieses in Art. 74 Nr. 21 und 89 Abs. 2 S. 1 GG schon räumlich verschiedenen Kompetenzbereiches bleibt es unverständlich, wieso das Bundesverfassungsgericht die im Fernseh-Urteil aufgegriffenen Grundsätze aufrechterhalten konnte. Diese Inkongruenz schon des Kompetenzobjekts in Art. 74 Nr. 21 und Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG widerlegt auch die Ansicht von Maunz, [3] der die Inkongruenz von Regelungsbefugnis und Verwaltungsbefugnis im Bereich der Wasserstraßen dadurch lösen möchte, "daß Bundesverwaltung im Rahmen des Art. 89 Abs. 2 (wie des gesamten VIII. Abschnitts des Grundgesetzes) nur insoweit zulässig ist, als sie nicht in einer Ausführung von Landesgesetzen und sonstigem Landesrecht besteht". Für die obengenannte vierte Gruppe von Flußläufen ist eine

1) NJW 1962 S. 2244, 2245

2) RGBl. S. 961

3) In Maunz-Dürig, Art. 89 Rdnr. 12

bundesgesetzliche Regelung nach der derzeitigen Verfassungsrechtslage nicht möglich. Da eine vollkommen gesetzesfreie Verwaltung dieser Gewässer - abgesehen von ihrer Zulässigkeit - praktisch nicht möglich ist, wäre der Bund von ihrer Verwaltung mindestens zum Teil ausgeschlossen.

Die Ansicht von Maunz kann auch aus anderen Gründen nicht unwidersprochen bleiben. Das Fehlen einer landesrechtlichen Regelung kann nicht zur Voraussetzung für ein Tätigwerden von Bundesbehörden auf dem Gebiet der Wasserstraßenverwaltung gemacht werden, da sonst eine Art konkurrierender Verwaltungszuständigkeit [1] geschaffen werden würde: Soweit die landesrechtliche Regelung reicht, verwalten die Länder; sobald der Bund gesetzliche Vorschriften erläßt, zieht das seine Verwaltungszuständigkeit nach. Diese Möglichkeit lehnt Maunz [2] an anderer Stelle selbst ab. Sie findet im Grundgesetz nirgends einen Anhaltspunkt. Sie wäre für die Verwaltung denkbar unwirtschaftlich, da Bundesbehörden und Landesbehörden entsprechend der gesetzlichen Regelung aufgebaut und abgebaut werden müßten. Insgesamt ist diese Auffassung das Ergebnis einer petitio principii- und zwar des Grundsatzes, daß das Grundgesetz einen Bundesvollzug von Landesgesetzen nicht kennt, der doch erst einmal nachgewiesen werden müßte.

2.) Teleologische Interpretation

Im Rahmen der teleologischen Interpretation ist wieder zu berücksichtigen, daß Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG einen Verwaltungsauftrag enthält. Der Zweck der Vorschrift ist, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen durch den Bund sicherzustellen und folglich den Bund zu entsprechender Verwaltungstätigkeit zu verpflichten. Daß dabei einschlägige Landesgesetze auszuführen sind, folgt hier im Gegensatz zur Finanzverwaltung nur für einen kleinen Bereich aus dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes; im übrigen ergibt sich das aus dem Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes. Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG bezweckt die Verwaltung der Verbrauchsteuern, die nur durch Ausführung der entsprechenden Gesetze möglich ist (Vorbehalt des Gesetzes!). Die von Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG bezweckte Verwaltung der Bundeswasserstraßen umfaßt vor allem die Unterhaltung und den Ausbau der Bundeswasserstraßen sowie die Strompolizei [3], sofern man den Verwaltungs-

1) Das ist wohl so zu verstehen, daß es sich nicht um eine fakultative Bundesverwaltung wie z.B. in Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG handeln soll, die Maunz (in Maunz-Dürig, Art. 87 Rdnr. 9) jedoch auch "konkurrierend" nennt. Eine solche anzunehmen, wäre für Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG m.E. gleich bedenklich.

2) In Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 34, mit weiteren Nachweisen.

3) Unter Strompolizei wird hier die Gefahrenabwehr hinsichtlich der "Verkehrsangelegenheiten" an den Bundeswasserstraßen verstanden.

auftrag nicht auf die Verkehrsangelegenheiten beschränken will, auch den Wasserhaushalt [1] einschließlich der Wasserpolizei. Instandhaltung und Ausbau, die den größten Teil der Verwaltungstätigkeit an den Bundeswasserstraßen ausmachen, wären auch "gesetzesfrei" möglich.

a) Strom- und wasserpolizeiliche Verfügungen sind belastende Verwaltungsakte und bedürfen daher einer gesetzlichen Grundlage.

Dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes wurde die Bundeswasserstraßenverwaltung in Norddeutschland früher dadurch gerecht, daß sie für ihre Verfügungen Landeswasserrecht als Rechtsgrundlage heranzog. Seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Wasserrechtsstreit [2] werden strompolizeiliche Maßnahmen auf Gewohnheitsrecht in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG gestützt. In Baden-Württemberg und Bayern bediente und bedient sich die Wasserstraßenverwaltung der Landesbehörden, indem diese im Wege der Amtshilfe um Erlaß entsprechender, auf Landesrecht gestützter Verwaltungsakte ersucht werden. [3] Die derzeitige Praxis ist sowohl in Norddeutschland als auch in Süddeutschland nicht unbedenklich. Hinsichtlich des norddeutschen Verfahrens ist fraglich, ob durch eine Anwendung von Landeswasserrecht durch den Bund Gewohnheitsrecht gleichen Inhalts des Bundes entstehen konnte. Die Handhabung in Süddeutschland ist zumindest nicht folgerichtig. Wenn die Bundesbehörden hier der Ansicht sind, eine Ausführung von Landesrecht durch sie sei mit Ausnahme auf Grund von Verwaltungsabkommen unzulässig, dann kann die Verwaltungstätigkeit auch nicht durch Amtshilfe der Landesbehörden sichergestellt werden. Wie schon bei der

---

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 38:
Die herrschende Unklarheit über den Begriff der Strompolizei müßte durch das Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1954 über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes (BVerfGE 3 S. 407 ff.) beseitigt sein. Dort hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß die Ordnungsgewalt ein Annex des Sachgebietes ist, auf dem die Verwaltung tätig wird (BVerfGE 3 S. 433). Alle Versuche einer Begriffsbestimmung müssen daher vom Umfang der Verwaltungsbefugnisse ihren Ausgang nehmen. Allenfalls ließe sich somit - bei Annahme umfassender Verwaltungsbefugnisse des Bundes an den Bundeswasserstraßen - noch ein Begriff der Strompolizei vertreten, der die Wasserpolizei an den Bundeswasserstraßen mitumfaßt. Das empfiehlt sich m.E. deshalb nicht, da dadurch die Begriffe Wasserpolizei und Strompolizei an Klarheit verlören.

1) = Wasserwirtschaft

2) NJW 1962 S. 2243 ff.

3) Es sei denn, daß die Bundeswasserstraßenverwaltung durch Verwaltungsabkommen zur Ausführung von Landesrecht ermächtigt wurde.

Erörterung des Art. 35 GG festgestellt wurde, können Behörden im Wege der Amtshilfe ihre Befugnisse nicht erweitern. Außerdem bestehen Bedenken gegen eine generelle Übertragung strompolizeilicher Befugnisse auf Grund von Art. 35 GG.

Die Betrachtung der derzeitigen und früheren Handhabung der Strompolizei zeigt, daß eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Praxis bis zum Inkrafttreten des Bundeswasserstraßengesetzes nur bei Ausführung von Landeswasserrecht durch die Bundeswasserstraßenverwaltung sichergestellt war. Das gleiche gilt für dic Wasserpolizei an den Bundeswasserstraßen, sofern man die Verwaltungsbefugnisse nach Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG für umfassend hält.

b) Bezüglich Instandhaltung und Ausbau der Bundeswasserstraßen wurde schon vermerkt, daß sie auch gesetzesfrei möglich wäre. Im anhängigen Bund-Länder-Streit [1] über die Frage der Zulässigkeit der Ausführung von Landesrecht durch den Bund verweist das Land Hessen denn auch darauf, die Bundeswasserstraßenverwaltung könne gesetzesfrei verwalten.

Solange einschlägige Landesgesetze vorhanden sind, besagt jedoch der Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes, daß diese auszuführen sind. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden, und zwar die Bundesverwaltung auch an kompetenzmäßige Landesgesetze. [2] Diese Bestimmung besagt, daß der in den Landesgesetzen bezüglich der Gewässer zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille für die Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes verbindlicher Maßstab ihres Verwaltungshandelns ist. Das einschlägige Landesgesetz wäre für die Bundesverwaltung also nicht nur ein äußerster Rahmen in dem Sinne, daß alles, was das Gesetz nicht verbietet, erlaubt ist. Vielmehr muß sein gesetzgeberischer Wille im Sinne der Begriffsbestimmung des Gesetzesvollzugs verwirklicht werden.

Somit ist auch für die Unterhaltung und den Ausbau der Bundeswasserstraßen nachgewiesen, daß Landesrecht anzuwenden ist. Dasselbe gilt bei weiter Auslegung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG für die Wasserwirtschaft der Bundeswasserstraßen.

Eine weitere Überlegung führt zum selben Ergebnis: Dadurch daß dem Bund durch Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG die Verwaltung der Bundeswasserstraßen übertragen wurde, sind die Länder von einer entsprechenden Verwaltungstätigkeit ausgeschlossen, sei es von der gesamten Verwaltung der Bundeswasserstraßen, sei es von der

1) Aktenzeichen: 2 BvG 1/62 (Antragsteller ist das Land Hessen).

2) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 89 Rdnr. 12, allerdings nicht in dem hier vertretenen Umfang.

Verwaltung der Verkehrsangelegenheiten, je nachdem, wie weit man den Verwaltungsauftrag des Bundes faßt. Die Länder sind damit außerstande, ihre Landeswassergesetze bezüglich der Bundeswasserstraßen auszuführen. Da sie aber auf Grund des Art. 74 Nr. 21 GG eine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis hinsichtlich der Verkehrsangelegenheiten haben, würde diese Kompetenz leerlaufen. Landesgesetze, die weder vom Land noch vom Bund ausgeführt werden dürfen, sind unnütz. Die einzige Möglichkeit, diesen Widerspruch aufzulösen, ist die Annahme einer Befugnis und Pflicht des Bundes, Landesgesetze auszuführen. Dieselbe Überlegung gilt entsprechend für Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG.

VI. FORTSETZUNG DER AUSLEGUNG DES ART. 86 GG

Die Auslegung der Art. 108 Abs. 1 S. 1 und 89 Abs. 2 S. 1 GG erbrachte das Ergebnis, daß im Rahmen der Finanzverwaltung und der Bundeswasserstraßenverwaltung eine Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund möglich ist. [1] Da sich Art. 86 GG sowohl auf Art. 89 GG als auch auf Art. 108 GG bezieht, ist nachgewiesen, daß die in Art. 86 GG genannten "Gesetze" auch Landesgesetze umfassen müssen.

Dieses Ergebnis soll nunmehr noch auf seine Vereinbarkeit mit dem Bundesstaatsbegriff, dem Grundsatz parlamentarischer Regierungsverantwortung und dem Grundsatz der Bundestreue überprüft werden, weil die einzelnen Verfassungsbestimmungen so ausgelegt werden müssen, "daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind". [2] Da sich aus dem Gesamtinhalt der Verfassung gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen ergeben, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind [2], dienen diese als Richtschnur für eine systematische Auslegung. Möglicherweise ergibt eine derartige Auslegung sogar die Nichtigkeit einzelner Grundgesetznormen, was vom Bundesverfassungsgericht [3] in engem, von einzelnen Autoren [4] und dem Bayrischen Verfassungsgerichtshof [3] auch in weiterem Umfang anerkannt wird.

e) Zu jenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers gehören vor allem das Prinzip der Demokratie, das

---

1) Für die Bundeswasserstraßenverwaltung ebenso Giese, aaO, S. 16; Klein und Koerbel, aaO, S. 8; Schmuck, DöV 1961 S. 662 ff.

2) BVerfGE 1 S. 15 (Leitsatz 4)

3) Vergleiche von Mangoldt-Klein, S. 10

4) Vergleiche Bachof, aaO, S. 36 ff.

bundesstaatliche Prinzip und das rechtsstaatliche Prinzip. [1] Zeidler [2] zieht denn auch das bundesstaatliche und das demokratische Prinzip im Rahmen seiner Begründung der Unzulässigkeit eines Bundesvollzugs von Landesgesetzen heran. Eine kurze Darlegung seiner Gedankengänge wird aber erweisen, daß beide Prinzipien einer Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden gerade nicht widersprechen.

Wie Zeidler [3] überzeugend nachgewiesen hat, ist im Bundesstaatsbegriff kein Hindernis für die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund zu sehen, sofern ausreichende Mitwirkungsrechte der Länder beim Gesetzesvollzug gewährleistet werden.

Zeidler geht von der herrschenden Auffassung über den Begriff Bundesstaat aus. Danach sind im Bundesstaat die staatlichen Aufgaben zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten aufgeteilt. Zentralstaat und Gliedstaaten sind Träger eigener, wenn auch gegenständlich beschränkter Staatlichkeit. Nach dieser Auffassung haben im Bundesstaat neben dem Zentralstaat auch die Länder Staatscharakter. [4] Eine weitere Prämisse seiner Argumentation ist die, daß die Staatsgewalt eines jeden Staates eine Einheit bildet. Die die Staatsgewalt ausmachende Herrschaft umfaßt sowohl die gesetzgebende als auch die vollziehende Funktion. Sodann wird überprüft, ob diese These angesichts der vom Grundgesetz in den Art. 83 ff. GG getroffenen Aufspaltung von gesetzgebenden und vollziehenden Funktionen aufrechterhalten werden kann. Zeidler bejaht das mit folgender Erwägung: "Die Grundgesetzregelung ändert an dem Staatscharakter des Zentralstaates deshalb nichts, weil der normsetzende Staat Einflußmöglichkeiten auf den Vollzug seiner Gesetze behält. Dieser Einfluß ist das Minimum an exekutivischer Funktion des normsetzenden Staates, das notwendig gegeben sein muß. Es ist in den deutschen Verfassungen seit 1867 im Institut der Aufsicht sichergestellt." [5]

Dieses Ergebnis - der fremdstaatliche Gesetzesvollzug bedingt essentiell die Einflußmöglichkeit des normsetzenden Staates - wird von Zeidler [6] auch aus dem Wesen der parlamentarischen Regierungsverantwortung hergeleitet. Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie ist die Abhängigkeit der Exekutivorgane vom Parlament. Daraus folgen "die Kontrolle der Regierung durch das Parla-

---

1) BVerfGE 1 S. 18 (Leitsatz 28)
2) DVBl 1960 S. 574 ff.
3) DVBl 1960 S. 574 Abs. II
4) von Mangoldt-Klein, S. 588; Maunz in Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 5
5) DVBl 1960 S. 576
6) DVBl 1960 S. 577 Absatz III

ment einerseits und die Verantwortung der Regierung dem Parlament gegenüber andererseits." [1] Auf die Art. 83 ff. GG bezogen bedeutet das, daß die Bundesregierung bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder nur dann wegen Mängeln im Gesetzesvollzug zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn ihr eine Einflußnahme auf die fremdstaatlichen Vollzugsorgane zuerkannt wird. Das ist in den Art. 84 und 85 GG geschehen.

Noch ein drittes Argument rechtfertigt die Aufsichtsbefugnisse des Bundes bei der Landesexekutive. Wären die Länder bei der Ausführung der Bundesgesetze vollkommen unabhängig von einer Bundesaufsicht, dann wäre die im Grundgesetz vorgenommene Zuständigkeitsregelung im Bereich der Gesetzgebung illusorisch. Die Verwaltungsbehörden könnten durch ihre Verwaltungstätigkeit eigenes "Recht" schaffen. Die Rechtsaufsicht des normsetzenden Staates muß als Minimum angesehen werden, um die Zuständigkeitsordnung zu erhalten. Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit kann kein Ersatz für eine Rechtsaufsicht sein.

Die hier vertretene Auslegung des Art. 86 GG ist somit mit beiden Prinzipien vereinbar, da diese Vorschrift Mitwirkungsrechte der Länder beim Bundesvollzug von Landesgesetzen sicherstellt.

f) Schließlich ist noch kurz auf die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten einzugehen. Sie spricht weder für noch gegen die Zulässigkeit eines Bundesvollzugs von Landesgesetzen. Im Rechtsstreit [2] über diese Frage, der zur Zeit beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist, wurde ein Verstoß gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens auch nur wegen der unterschiedlichen Behandlung der Länder durch den Bund behauptet, da dieser Landeswasserrecht in Norddeutschland und Westdeutschland, nicht aber in Baden-Württemberg [3] und Bayern ausführte.

4.) Historische Interpretation

Die geschichtliche Entwicklung des Art. 86 GG ergibt nichts für seine Auslegung zu dieser Frage. Immerhin bietet eine Betrachtung der vorkonstitutionellen Zeit gewisse Anhaltspunkte zur Lösung des Problems. Auf Art. 56 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1871 wurde schon hingewiesen. In der Weimarer Reichsverfassung ist keine ausdrückliche Bestimmung enthalten, wonach das Reich zur Ausführung von Landesgesetzen befugt war. Aus der Weimarer Zeit ist jedoch eine reichsrechtliche Vorschrift bekannt - § 19 der Reichsabgabenordnung vom 23.

1) Zeidler, DVBl 1960 S. 577

2) Aktenzeichen: 2 BvG 1/62

3) Mit Ausnahme auf Grund von Verwaltungsabkommen.

Dezember 1919 -, auf Grund der das Reich Landesgesetze ausführte, die niemals unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beanstandet wurde. [1]

5.) Genetische Interpretation

In den Materialien zum Grundgesetz ist nirgends eine Andeutung zu finden, daß bei der Ausarbeitung und Formulierung der Vorschriften über die bundeseigene Verwaltung an die Möglichkeit des Bundesvollzugs von Landesgesetzen gedacht wurde. Auch für das Auseinanderfallen von Verwaltungskompetenz und Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Bundeswasserstraßen und im Steuerwesen sind keine Motive zu finden.

6.) Teleologische Interpretation

Aus dem Zweck des Art. 86 GG ergeben sich keine Rückschlüsse auf eine Auslegung des Ausdrucks "Gesetze".

Als Ergebnis der Auslegung des Art. 86 GG ist daher festzustellen, daß das Grundgesetz auch einen Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund kennt. Dieses Ergebnis folgt zwingend zwar nur aus der Stellung des Art. 86 GG im Verhältnis zu Art. 89 Abs. 2 S. 2 und 108 Abs. 1 S. 1 GG. Auf Grund der Tatsache, daß kein anderes Auslegungsmittel zu einem gegenteiligen Ergebnis führte, einige Auslegungsbehelfe diese Lösung sogar nahelegen (z.B. III 1, 3b, VI 4), kann an ihrer Richtigkeit nicht gezweifelt werden.

Da Art. 86 GG als allgemeine Vorschrift für sämtliche Bestimmungen der bundeseigenen Verwaltung gilt, ist durch seine Auslegung eine grundsätzliche Lösung gewonnen. Im gesamten Bereich bundeseigener Verwaltung muß eine Ausführung von Landesrecht zulässig sein, sofern die einschlägigen Landesgesetze kompetenzmäßig sind und nicht andere Gesichtspunkte gegen die Ausführung von Landesrecht sprechen. Im nächsten Kapitel wird auf zwei Grundgesetzvorschriften verwiesen, die die Möglichkeit kompetenzmäßigen Landesrechts für die gesamte Bundesverwaltung eröffnen. In den nachfolgenden Kapiteln werden nochmals Bestimmungen erörtert, die in Einzelfällen zur Ausführung von Landesrecht ermächtigen.

VII. ART. 71 UND ART. 80 GG

Art. 71 GG sieht eine Ermächtigung des Landesgesetzgebers im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes vor. Das auf Grund dieser Ermächtigung

1) Zeidler, DVBl S. 574

von den Ländern geschaffene Recht ist nicht Bundesrecht, sondern Landesrecht. [1] Nicht ganz so unstreitig ist die Frage, ob die auf Grund des Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG von einer Landesregierung erlassenen Rechtsverordnungen Landesrecht sind. Die wohl herrschende Meinung bejaht diese Frage. [2] Der herrschenden Meinung ist deshalb zuzustimmen, da andernfalls für Art. 80 GG eine verfassungsrechtlich bedenkliche Übertragung der Ausübung eines Rechts unabhängig vom Recht selbst angenommen werden müßte. Die Landesregierung übt in diesem Fall weder als Landesorgan Bundesbefugnisse aus, noch erhält sie durch die Ermächtigung quasi die Stellung eines Bundesorgans mit der Folge, daß ihre Rechtsverordnung Bundesrecht wäre.

Unter Berücksichtigung der Auslegung des Art. 86 GG muß eine Ermächtigung des Landes nach Art. 71 oder 80 GG auch im Bereich bundeseigener Verwaltung zulässig sein. Sie dürfte jedoch kaum praktische Bedeutung erlangen.

VIII. ART. 87 ABS. 3 GG

Nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Außer den ausschließlichen Bundesgesetzgebungszuständigkeiten steht dem Bund bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG das Gesetzgebungsrecht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und das Rahmengesetzgebungsrecht zu. Unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG [3] können selbständige Bundesoberbehörden usw. daher auch für die Materien der Art. 74 und 75 [4] GG geschaffen werden. Da selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für den Bund keine Pflicht zur Gesetzgebung besteht, andererseits Art. 86 GG einen Bundesvollzug von Landesgesetzen kennt, muß es als zulässig angesehen werden, daß der Bund selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet, auch wenn er von seinem Gesetzgebungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat. Damit wird ein Vollzug einschlägiger Landesgesetze durch

1) BVerfGE 18 S. 407 ff.; Maunz in Maunz-Dürig, Art. 71 Rdnr. 10, mit weiteren Nachweisen; Hamann, aaO, Art. 71 Anm. 1

2) BVerfGE 18 S. 415; vergl. zum Streitstand noch Maunz in Maunz-Dürig, Art. 80 Rdnr. 21

3) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 87 Rdnr. 55

4) Streitig, vergl. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 87 Rdnr. 55; jedoch nur zum Vollzug der Rahmengesetze.

den Bund möglich und unter dem Gesichtspunkt gesetzmäßigen Verwaltens Pflicht.

Aus der Verwendung des Ausdrucks "Bundesgesetz" in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG läßt sich nichts Gegenteiliges schließen, da dieser sich allein auf die Errichtung der genannten Verwaltungsträger bezieht. Eine weitere, wenn auch kaum praktisch werdende Möglichkeit, ergibt sich aus Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG. Diese Bestimmung gestattet im Falle dringenden Bedarfs die Errichtung bundeseigener Mittelbehörden und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, wenn dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben erwachsen. Somit können auch hier auf Gebieten der Art. 74 und 75 GG Bundesbehörden errichtet werden, die etwa vorhandene Landesgesetze auszuführen hätten.

IX. ART. 89 ABS. 2 S. 2 UND ART. 90 ABS. 3 GG

Nach Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG nimmt der Bund die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschiffahrt und die Aufgaben der Seeschiffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden. Eine Übertragung entsprechender Verwaltungsbefugnisse erfolgte durch das Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschiffahrt [1]. Sowohl für die Seeschiffahrt (Hochsee- und Küstenschiffahrt), als auch für die Binnenschiffahrt besteht nur eine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis (Art. 74 Nr. 21 GG), und zwar auch dann, wenn es sich um "über den Bereich eines Landes hinausgehende" Aufgaben handelt. [2] Vereinzelte schiffahrtsrechtliche Vorschriften der Länder [3] sind daher verfassungsmäßig und von den Behörden der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung des Bundes anzuwenden, sofern sie in die übertragenen Verwaltungsgebiete einschlägig sind.

Auf Grund der hier vertretenen Auslegung des Art. 86 GG läßt sich darüber hinaus noch sagen, daß dem Bund durch Gesetz die Verwaltung der Binnenschiffahrt oder Seeschiffahrt übertragen werden kann, selbst wenn es an einer bundes-

1) Vom 15. Februar 1956 (BGBl. II S. 317)

2) Der Kreis der von Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG erfaßten Aufgaben der Binnenschiffahrtsverwaltung darf nicht zu eng gezogen werden (Maunz in Maunz-Dürig, Art. 89 Rdnr. 54), so daß es auf keinen Fall möglich ist, für diesen gesamten Bereich eine ausschließliche Regelungsbefugnis des Bundes etwa kraft Natur der Sache anzunehmen.

3) Vergleiche z.B.: Schiffahrtpolizeiverordnung für die Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden vom 27. Mai 1955 (GBl. S.97), geändert durch Polizeiverordnung vom 8. Oktober 1959 (GBl. S. 163).

gesetzlichen Regelung fehlt und die Bundesverwaltung insgesamt auf Landesrecht angewiesen ist.

Die Bestimmung des Art. 90 Abs. 3 GG sieht vor, daß der Bund auf Antrag eines Landes Bundesautobahnen und sonstige Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet des antragstellenden Landes liegen, in bundeseigene Verwaltung nehmen kann. Die Materie Bau und Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs ist in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung eingestellt (Art. 74 Nr. 22 GG); das hat zur Folge, daß Landesgesetze auf diesem Gebiet möglich sind. Bei der Begründung einer bundeseigenen Verwaltung kann es somit vorkommen, daß Landesgesetze durch den Bund auszuführen sind.

X. ART. 108 ABS. 6 GG

Daß die Bundesregierung gemäß Art. 108 Abs. 6 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften auch für die Verwaltung von Landessteuern durch die Länder erlassen kann, scheint mir dagegen dem Zweck dieser Norm zu widersprechen. Wie schon festgestellt, handelt es sich dabei um eine Mitwirkung des Bundes an der Ausführung von Landesgesetzen, bei der wiederum den Ländern Mitwirkungsrechte (mindestens die Rechtsaufsicht) eingeräumt sein müssen. Es widerspricht dem Zweck dieser Norm, daß die Länder Aufsichtsbefugnisse beim Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch den Bund haben können. Dadurch wäre die von Art. 108 Abs. 6 GG bezweckte Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens ausgeschlossen. Da die Rechtsaufsicht der Länder aber unabdingbar ist, können dem Bund insoweit keine Verwaltungsbefugnisse eingeräumt werden. [1]

XI. NOTSTANDSVORSCHRIFTEN

Im Zusammenhang dieses Themas verdient vor allem eine geplante Vorschrift Beachtung, und zwar Art. 115 f der Notstandsgesetzesvorlagen [2] des Bundesinnenministers Höcherl:

> "Sind die zuständigen Bundesorgane nicht nur vorübergehend außerstande, die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr eines Angriffs mit Waffengewalt zu treffen, und erfordert die Lage unabweisbar ein sofortiges selbständiges Handeln in einzelnen Teilen des Bundesgebiets, so sind

1) Im Ergebnis ebenso Bühler in BGG, Art. 108 Erl. 6; a.A. Klein, Giese-Festschrift, S. 120, 121

2) Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes (Deutscher Bundestag, Drucksache IV/891)

die Ministerpräsidenten der Länder,und, falls diese Voraussetzungen auch im Verhältnis eines Landes zu seinen Teilgebieten gegeben sind, die Regierungspräsidenten, äußerstenfalls die Hauptverwaltungsbeamten der Landkreise und kreisfreien Städte zu einstweiligen Maßnahmen im Sinne der Artikel 115b und 115c für ihren Bereich befugt. Die Ausübung dieser Befugnisse darf nicht zu einer Beeinträchtigung der militärischen Verteidigung führen. Einstweilige Maßnahmen nach Satz 1 können durch die Bundesregierung, im Verhältnis zu nachgeordneten Behörden auch durch die Ministerpräsidenten der Länder jederzeit aufgehoben werden."

Bei den Maßnahmen im Sinne der Art. 115b und 115c handelt es sich im wesentlichen um erweiterte Gesetzgebungsbefugnisse. Nach Feststellung des Eintritts der äußeren Gefahr kann somit ein Ministerpräsident, ein Regierungspräsident oder der Hauptverwaltungsbeamte eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt zum Erlaß von Gesetzen zuständig sein, und zwar auch in Bereichen bundeseigener Verwaltung. Zu fragen ist, ob dabei Landesrecht, Recht eines Regierungspräsidiums usw. geschaffen wird, oder ob partielles Bundesrecht [1] entsteht. Im ersten Fall wäre wieder die Möglichkeit der Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden gegeben. Dabei handelt es sich ähnlich wie schon bei den Art. 71 und 80 GG um eine echte Übertragung von Hoheitsrechten, so daß bei einer Rechtsetzung des Ministerpräsidenten Landesrecht, des Regierungspräsidenten Recht des Regierungspräsidiums usw. entsteht.

Auch noch andere Vorschriften des Entwurfs würden bei seinem Inkrafttreten unter Umständen eine Ausführung von Landesrecht ermöglichen: Art. 115b Abs. 3 lit. b, Art. 115k Abs. 1 lit. a und Abs. 2.

Außerdem enthält die Notstandsverfassung in den Art. 91 Abs. 2 und 37 GG schon jetzt Vorschriften, die eine Anwendung von Landesrecht durch den Bund erforderlich machen können. Nach Art. 91 Abs. 2 GG kann die Bundesregierung die Polizei eines Landes, in dem eine Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder des Landes droht, ihren Weisungen unterstellen, sofern das Land nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage ist. Im Gegensatz zu der Ansicht von Wacke [2] dürften sich die Weisungen der Bundesregierung wenigstens insoweit nach Landesrecht richten, als der Schutz des Bestandes oder der freiheitlich demokratischen Grundordnung

1) Entsprechend der Möglichkeit nach Art. 124 und 125 GG.
2) JZ 1962 S. 203

des Bundes oder Landes durch den Landesgesetzgeber geregelt ist. [1] Kommt das Land den Weisungen des Bundes nicht nach, dann ist ein Fall des Art. 37 GG gegeben [2], so daß auch beim Bundeszwang eine Anwendung von Landesrecht durch den Bund vorkommen kann.

XII. VERWALTUNGSZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDES KRAFT "NATUR DER SACHE"

Schließlich läßt sich noch der Fall denken, daß dem Bund für ein Gebiet eine stillschweigende Verwaltungszuständigkeit kraft "Natur der Sache" zukommt, zu dessen Regelung die Länder zuständig sind. Dann würden sich Verwaltungszuständigkeit und Gesetzgebungszuständigkeit wiederum nicht decken, weshalb eine Anwendung von Landesrecht in Einzelfällen möglich wäre. Die Annahme einer stillschweigenden Verwaltungszuständigkeit kraft "Natur der Sache" erfordert jedoch in der Regel auch die Annahme einer entsprechenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kraft "Natur der Sache", da die Ableitungsmethode aus der "Natur der Sache" hinsichtlich Verwaltung und Gesetzgebung weitgehend gleichen Kriterien folgt und somit für beide Zuständigkeiten ein gleiches Ergebnis haben dürfte. Fälle dieser Art werden daher wohl kaum praktische Bedeutung erlangen.

XIII. UNGESCHRIEBENE BUNDESZUSTÄNDIGKEITEN

In der polizeirechtlichen Literatur [3] wird auf verschiedene Fälle hingewiesen, in denen Bundespolizeibehörden nach Landespolizeirecht arbeiten. Genannt werden: Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge, Notstand, Nacheile, Ersuchen, Anforderung und Zustimmung einer zuständigen Stelle. Zur Rechtfertigung dieses Verfahrens werden die entsprechenden Bestimmungen der Polizeigesetze der Länder [4] und Staatsverträge zwischen Bund und Ländern herangezogen. Inwieweit durch Staatsverträge oder landesgesetzliche Bestimmungen Ausnahmen vom Grundsatz des Landesvollzugs von Landesgesetzen bestimmt werden können, ist später zu erörtern. An dieser Stelle soll untersucht werden, ob verfassungsrechtliche Grundlagen dafür vorhanden sind. Für Ersuchen und Anforderung, die Fälle

1) Fraglich ist nur, wie in diesem Fall die auf Grund des bundesstaatlichen und des demokratischen Prinzips unabdingbaren Mitwirkungsrechte der Länder gewahrt sind. Hier dürfte m.E. eine Ausnahme von diesen Prinzipien im Sinne von Bachof (aaO, S.38) vorliegen.

2) von Mangoldt, aaO, S. 488

3) Drews-Wacke, S. 515 f.; Herzig, NJW 1963 S. 800 f.

4) Vergl. die Zusammenstellung in Drews-Wacke, S. 510, 514, 515.

der Amtshilfe sind [1], wurde sie schon in Art. 35 GG gefunden. Der oben angesprochene Notstand ist in Art. 91 Abs. 2 GG geregelt. Es verbleiben die Fälle der Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge, der Nacheile und der Zustimmung einer zuständigen Stelle, für die höchstens ungeschriebene Bundeszuständigkeiten vorhanden sein können. Solche kommen auf Grund von Naturrecht, von allgemeinen Verfassungsgrundsätzen oder von Gewohnheitsrecht mit Verfassungsrang in Frage.

1.) Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge

Wenn in einem Nachbarbezirk eine dringende polizeiliche Gefahr vorliegt, die sich ohne sofortiges polizeiliches Eingreifen als Störung verwirklichen würde, und die örtlich zuständigen Organe nicht zur Stelle sind, so ist die Polizei befugt, zur Beseitigung einer solchen Gefahr auch im Nachbarbezirk einzugreifen. [2] Ein Eingreifen in solchen Fällen wird Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge genannt. Sie ist in den Polizeigesetzen der Länder fast übereinstimmend geregelt, und zwar nicht nur für das Verhältnis verschiedener Polizeibezirke desselben Landes, sondern auch im Verhältnis der Länder untereinander und von Bund zu Land. [3] Entsprechende Regelungen kannte schon das Polizeirecht unter der Weimarer Reichsverfassung. [4] Außerdem findet der Grundsatz, daß bei Gefahr im Verzuge eine Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen zulässig ist, auch in Bestimmungen anderer Rechtsmaterien Ausdruck (vergleiche z.B. § 166 GVG). Man wird daher mit Wacke von einem allgemeinen deutschen Rechtsgedanken sprechen dürfen. [5] Eine Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden liegt nur bei der Nachbarhilfe des Bundes vor; aber auch die Nachbarhilfe eines Landes für ein anderes Land erfordert die Anwendung fremden Rechts. Beide Fälle sind deshalb nur zulässig, wenn dem allgemeinen Rechtsgrundsatz Verfassungsrang zuerkannt werden kann. Das ist zu bejahen, da im Bundesstaat die Bekämpfung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in ihrer Wirkung weder durch Landesgrenzen [6] noch durch Zuständigkeitsgrenzen behindert werden darf. Bei Gefahr im Verzuge wird man sogar eine verfassungsrechtliche Pflicht, nicht nur ein Recht zum Handeln annehmen dürfen.

---

1) Drews-Wacke, S. 517
2) Drews-Wacke, S. 508
3) Vergl. Drews-Wacke, S. 510, 514, 515
4) Vergl. Drews-Wacke, S. 508
5) Drews-Wacke, S. 509
6) Drews-Wacke, S. 512

2.) Nacheile

Unter Nacheile versteht man die Verfolgung eines Flüchtigen über die Amts- oder Hoheitsgrenzen des Verfolgers hinaus. [1] Auch sie ist in den Polizeigesetzen der Länder [2] und in § 167 GVG geregelt. Die Polizeigesetze beziehen sich hier nur auf das Verhältnis der Polizeibezirke eines Landes. § 167 GVG ermächtigt dagegen die "Polizeibeamten eines deutschen Landes" zur Nacheile auf das Gebiet eines anderen deutschen Landes. Unter den "Polizeibeamten eines deutschen Landes" sind auch Bundespolizeibeamte, z.B. die Bundesbahnpolizei, zu verstehen. [3] Folglich ist auch die Nacheile von Bundesbeamten in Landesbezirke möglich. Bei der Strafverfolgung und der Verfolgung Entwichener dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen eine Anwendung von Landesrecht in Frage kommen. Immerhin sind Einzelfälle einer Anwendung von Landesrecht durch Bundespolizeibeamte denkbar.

Wacke spricht auch bei der Nacheile von einem allgemeinen deutschen Rechtsgedanken [4], dem aus den gleichen Gründen wie bei der Nachbarhilfe Verfassungsrang zukommt.

3.) Zustimmung einer zuständigen Stelle

Die verschiedentlich vorkommende Rechtfertigung einer Zuständigkeitsüberschreitung bei Zustimmung einer zuständigen Stelle [5] dürfte wohl kaum einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen. Auch von gewohnheitsrechtlicher Geltung eines solchen Satzes kann nicht gesprochen werden, so daß eine Ausführung von Landesrecht durch den Bund bei Zustimmung einer zuständigen Behörde in der Verfassung keine Grundlage findet. [6]

---

1) Strupp-Schlochauer, aaO, S. 560

2) Vergl. Drews-Wacke, S. 510

3) Schmidt, Lehrkommentar, GVG § 167 Anm. 3; Löwe-Rosenberg, aaO, GVG § 167 Anm. 2b

4) Drews-Wacke, S. 509

5) z.B. § 67 Abs. 1 Nr. 2 Bad.-Württ.PolG

6) Es sei denn, man legt Art. 35 GG entsprechend weit aus.

§ 7 ZULÄSSIGKEIT DER AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH BUNDESBEHÖRDEN AUF GRUND EINES VERTRAGES

Eine Anzahl von Fällen der Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund findet ihre unmittelbare Rechtsgrundlage in Verträgen, die der Bund mit einzelnen Ländern abgeschlossen hat. Da sie eine Abweichung vom Grundsatz des Art. 30 GG bewirken, bedürfen diese Verträge einer, sei es stillschweigenden, sei es ungeschriebenen,Rechtsgrundlage in der Verfassung [1] - eines Zulassens im Sinne des Art. 30 GG.

Auf landes- oder bundesgesetzliche Ermächtigungen zum Anschluß von Verträgen [2] braucht nicht eingegangen zu werden. Findet sich schon in der Verfassung eine Rechtsgrundlage, dann haben sie nur deklaratorischen Charakter und sind höchstens für die formelle Seite (Zuständigkeit, Verfahren) von Bedeutung. Findet sich in der Verfassung keine derartige Rechtsgrundlage, dann kann sie weder vom Bundes- noch vom Landesgesetzgeber geschaffen werden. Derartige Regelungen wären verfassungswidrig, da Abweichungen vom Grundsatz des Art. 30 GG mit Verfassungsrang zugelassen sein müssen.

I. GRUNDSÄTZLICHE ZULÄSSIGKEIT VON VERTRÄGEN ZWISCHEN BUND UND LÄNDERN

1.) Die grundsätzliche Zulässigkeit von Verträgen zwischen dem Bund und den Ländern (bzw. einzelnen Ländern) ist im deutschen Verfassungsrecht ebenso allgemein anerkannt, wie die Zulässigkeit von Verträgen der Länder untereinander. [3] Das war bereits unter der Reichsverfassung von 1871 und der Weimarer Reichsverfassung völlig herrschende Meinung. [4]

Noch nicht hinreichend geklärt scheint mir die Frage nach der Ermächti-

---

1) Friauf (AöR 88 S. 276, 277 ff.) fordert - was hier dahingestellt bleiben kann - für Verträge ganz allgemein eine Ermächtigungsgrundlage: Angesichts der Tatsache, daß die modernen Verfassungen eine grundsätzlich geschlossene Rechtsordnung konstituieren, müsse ein Vertrag, wolle er sein Daseinsrecht behaupten, sich besonders legitimieren (S. 276).

2) Vergl. z.B. § 95 Abs. 4 Bad.-Württ. Wassergesetz, § 67 Abs. 1 Nr. 1 Bad.-Württ. Polizeigesetz

3) Friauf, AöR 88 S. 291 mit weiteren Nachweisen; von Mangoldt-Klein, S. 794

4) Vgl. Friauf, AöR 88 S. 292

gungsgrundlage derartiger Verträge zu sein. Friauf [1] will ihre Zulässigkeit aus der "Sachgerechtigkeit des bundesstaatlichen Systems" heraus begründen. Maßgebend sei insbesondere die Erwägung, "daß Bund und Länder Ordnungsaufgaben zu erfüllen haben, die in untrennbaren wechselseitigen Beziehungen stehen und in zahlreichen Fällen ohne Schaden für das Gesamtwohl nicht ohne gegenseitigen Ausgleich erfüllt werden können". Ferner sei der allgemeine Rechtsgrundsatz bundesfreundlichen Verhaltens zu berücksichtigen, der "eine vertragliche Koordination im Einzelfall nicht nur rechtfertigen, sondern unter Umständen sogar rechtlich zwingend erfordern kann". Hans Schneider spricht - allerdings nur im Zusammenhang mit Verträgen zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat - von einer "föderalistische(n) Selbstverständlichkeit, die in den gesamtstaatlichen Verfassungsurkunden nicht erwähnt, sondern stillschweigend vorausgesetzt wird". [2] Sie entsprächen der "Natur eines föderalistischen Gemeinwesens". [3] Verschiedentlich wird auch der Satz "pacta sunt servanda" herangezogen, der als allgemeine Norm des Völkerrechts durch Art. 25 GG in das deutsche Verfassungsrecht inkorporiert worden sei. [4] Diese Norm sagt als Rechtsbildungsregel jedoch nichts über die Zulässigkeit von Verträgen aus (vgl. unten). Daher kann es dahingestellt bleiben, ob sie über Art. 25 GG Bundesrecht geworden ist, oder ob sie ohnehin schon Bestandteil des deutschen Rechtes war.

Die Zulässigkeit solcher Verträge ist aus dem Bundesstaatsbegriff in Verbindung mit einem allgemeinen Rechtsgrundsatz herzuleiten. Das Bundesstaatsprinzip besagt, daß Bund und Länder Träger eigener, wenn auch gegenständlich beschränkter Staatsgewalt sind; sie sind Staaten. Ferner wird man einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts - Staaten sind befugt, mit anderen Staaten Verträge abzuschließen [5] - ohne Bedenken formulieren dürfen. Dieser Aussage kann man vielleicht sogar Naturrechtscharakter zuschreiben. Als Staaten sind die Länder daher befugt, mit anderen Staaten, und damit auch mit dem Bund Verträge abzuschließen. Diese Befugnis kann durch eine bundesstaatliche Ordnung allenfalls beschränkt, nicht aber ausgeschlossen werden, will man den Staatscharakter der Glieder eines

---

1) AöR 88 S. 292

2) VVDStRL 19 S. 2

3) VVDStRL 19 S. 13

4) Nachweise bei Friauf, AöR 88 S. 276 Anm. 102

5) Dieser Rechtsgrundsatz betrifft nicht das Verhältnis des Staates zu seinen Staatsbürgern oder zu sonstigen Rechtsträgern, die seiner Hoheitsgewalt unterworfen sind. Er dürfte aber auch die Rechtsgrundlage völkerrechtlicher Verträge darstellen. Im folgenden soll er jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der Bund-Länder-Verträge im Bundesstaat betrachtet werden.

Bundesstaates nicht in Frage stellen. Der oben genannte Rechtsgrundsatz hat in Art. 32 GG sowohl für den Bund als auch für die Länder eine Konkretisierung durch die Verfassung gefunden.

Aus Art. 32 Abs. 3 GG läßt sich schließlich noch ein Schluß a majore ad minus ziehen. Wenn die Länder selbst mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen dürfen, muß ihnen dasselbe auch mit dem Bund gestattet sein. [1]

Als Ergebnis der Ableitung ist somit festzuhalten, daß aus dem Staatscharakter der Länder (wie des Bundes) die Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes folgt: Staaten dürfen mit anderen Staaten Verträge abschließen. [2] [3]

Die Annahme der grundsätzlichen Zulässigkeit von Bund- Länder- Verträgen entbindet vom Nachweis der Zulässigkeit des Vertragsabschlusses in jedem Einzelfall. Da aber die Grenzen der Zulässigkeit immer eingehalten werden müssen, bedarf jeder Einzelfall einer wenn auch nicht positiven, so doch negativen Überprüfung.

2.) Die Frage nach der Zulässigkeit eines Vertrages darf nicht mit der Frage nach dem Geltungsgrund von Verträgen überhaupt verwechselt werden, der in dem allgemeinen Rechtssatz pacta sunt servanda zu erblicken ist. [4] Dieser Satz besagt als Rechtsbildungsregel nur, "daß eine einmal herbeigeführte Willenseinigung den Willen auch für die Zukunft bindet, was vom Standpunkt der Logik aus keineswegs selbstverständlich ist"; [5] nicht aber, daß eine Willenseinigung zur Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges auch gestattet ist.

Im Gegensatz zu Kölble [6] würde ich in dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue jedoch keinen Geltungsgrund, sondern eher einen Hinweis auf die Zulässigkeit von Bund- Länder- Verträgen sehen.

---

1) Kölble, DöV 1960 S.655; für Verwaltungsabkommen ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 51.

2) Für eine Argumentation vom Staatscharakter der Länder her wohl auch Kölble, DöV 1960 S. 655.

3) Dabei handelt es sich um einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz, dem noch nicht zu entnehmen ist, ob er eine andere Regelung im Sinne des Art. 30 GG zuläßt. Diese Frage wird erst im Rahmen der Grenzziehung geklärt werden können.

4) Kölble, DöV 1960 S.655; vgl. aber die Zweifel Friaufs (AöR 88 S.278) am praktischen Wert der Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Geltungsgrund eines Vertrages.

5) Friauf, AöR 88 S. 275

6) DöV 1960 S. 655

II. GRENZEN DER BUND- LÄNDER- VERTRÄGE

Die Bejahung der grundsätzlichen Zulässigkeit von Bund- Länder- Verträgen eröffnet die Frage nach ihren Grenzen. Dies wird sofort deutlich, wenn man an den im Bundesstaat gewiß unzulässigen Grenzfall, die Selbstaufgabe eines Landes durch Vertrag, denkt. Ein Hinweis auf den gesunden Selbsterhaltungstrieb eines Landes wird nicht hinreichen, wenn festgestellt werden muß, daß manche Länder gern auf ihre Rechte verzichten. Zwischen diesem Grenzfall einerseits und dem Grenzfall der völligen Verneinung von Verträgen andererseits muß versucht werden, die Grenzlinie aufzufinden.

1.) Das Schrifttum

Es wird die Meinung vertreten, daß Verträge ihre äußerste Schranke an den Vorschriften des Grundgesetzes finden. "Verfassungsrechtliche Verträge sind nicht in der Lage, die durch die Verfassung selbst festgelegte Kompetenzordnung zu verändern." [1] So die von der herrschenden Meinung [2] aufgerichtete Schranke, die auch schon in der Weimarer Zeit Anerkennung fand [3]. Krüger [4] spricht sogar davon, es sei "allgemein anerkannt, daß Gesamtstaat und Einzelstaaten die von der Bundesverfassung vorgenommene Zuständigkeitsverteilung nicht im beiderseitigen Einvernehmen verändern dürfen". Es finden sich jedoch auch Stellungnahmen, die eine vertragliche Kompetenzverschiebung in gewissem Rahmen rechtfertigen.

Köttgen [5] widmet den vereinbarten Auftragsverwaltungen einen eigenen Abschnitt seiner ersten Abhandlung über die Bundesverwaltung. Dort äußert er bundesstaatliche und rechtsstaatliche Bedenken gegen eine Verschiebung hoheitsrechtlicher Zuständigkeiten im Verwaltungswege. Gleichwohl hält er das Verwaltungsabkommen über die Durchführung der Aufgaben auf dem Gebiet der Besatzungslasten [6] für zulässig, da es sich hierbei bislang nicht um den Vollzug deutscher Rechtsvorschriften handelte. Eine vereinbarte Auftragsverwaltung zum

1) Friauf, AöR 88 S. 290

2) Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 155, 156; Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, S. 27, 28, 33; BVerfGE 1 S.18; Maunz, NJW 1962 S.1645; Maunz, Kulturhoheit, S.90; Maunz in Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr.17, 18 und Art. 30 Rdnr. 13; Hamann, aaO, Art. 30 Anm. B5

3) Nachweise bei Friauf, AöR 88 S. 290 Anm. 172

4) AaO, S. 93

5) JöR NF 3 S. 97 f.

6) Vom 16. März 1950 (MinBl. BFinM S. 202)

Vollzug eigentlicher Bundesgesetze würde bereits verfassungsrechtliche Grenzen berühren. Eine Verschiebung bisher landeseigener Aufgaben auf den Bund wäre primär nach Landesverfassungsrecht zu beurteilen. Den Weg der Vereinbarung außerhalb des Bereiches hoheitlicher Verwaltung hält er ohne weiteres für bedenkenfrei. Seine Ansicht kann wohl dahingehend zusammengefaßt werden, daß nicht hoheitliche Zuständigkeiten ohne weiteres, hoheitliche Zuständigkeiten in eng begrenztem Rahmen durch Vertrag übertragen werden können.

Bühler [1] schreibt im Hinblick auf die Verwaltung der Umsatzsteuer durch die Finanzämter der Länder, daß "in Fällen, in denen ohne verfassungsmäßige Ermächtigung eine Auftragsverwaltung eingeführt werden soll, z.B. hinsichtlich der Umsatzsteuer, ... das Einvernehmen der Länder notwendig" ist. Diese Übertragung sei als zulässig zu erachten, "da Art. 108 einen Schutz der Rechte der Länder, nicht aber im gleichen Maße derjenigen des Bundes" bezwecke.

v. Mangoldt [2] meinte: "Denn ähnlich wie der einzelne, wenn er in ein besonderes Gewaltverhältnis eintritt, sich gewisser verfassungsmäßiger Rechte begeben kann, können auch die Länder in den von ihnen frei abgeschlossenen Verwaltungsabkommen mit dem Bunde auf einen Teil ihrer Hoheitsrechte verzichten."

Wacke [3] äußert: "Im übrigen können die bundespolizeilichen Zuständigkeiten auch durch Staatsverträge des Bundes mit den Ländern anerkannt, festgelegt und erweitert werden."

Eine Entscheidung des OVG Münster [4] erkennt Verwaltungsabkommen, die eine Übertragung von Hoheitsrechten vorsehen, indirekt an, wenn es von der Doppelstellung einer bestimmten Behörde der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung spricht. Zu seinem Thema der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes führt es aus, es sei nicht Sache der Behörde, selbst zu ermitteln, ob sie durch den fraglichen Verwaltungsakt als Bundesbehörde oder als Auftragsbehörde des Landes betroffen sei.

Da die Übertragung der Ausführung von Landesgesetzen auf Bundesbehörden eine Übertragung von Zuständigkeiten darstellt, muß hier eine Lösung für die Frage nach den Schranken von Bund- Länder- Verträgen gefunden werden. Zu diesem Zweck sollen zunächst die Folgen der herrschenden Meinung aufgezeigt werden, dann ist zu überprüfen, ob die von ihr gegebene Begründung aufrechterhalten werden kann.

---

1) In BOG, Art. 108 Bll. 1 und 2b

2) AaO, S. 489

3) Drews-Wacke, S. 516

4) VkBl 1961 S. 611

2.) Anwendung der herrschenden Meinung

a) Nach herrschender Meinung wären sämtliche Bund- Länder- Verträge verfassungswidrig und damit nichtig, die eine Kompetenzverschiebung bewirken sollen. Da auch Mitwirkungsrechte und Aufsichtsbefugnisse Kompetenzen sind, wäre ihre vertragliche Einräumung ebenfalls unzulässig.

b) Unzulässig wären ferner Verträge, die das den Vertragsparteien (Bund und Länder) vom Grundgesetz eingeräumte Ermessen beschränken. Durch derartige Verträge - ihre verpflichtende Wirkung unterstellt - würde sich ein Vertragspartner wenigstens eines Teiles seiner Rechtsmacht, und damit eines Teiles seiner Kompetenz begeben. Bewirkt ein Vertrag eine Bindung bezüglich einer Ermessensausübung, dann geht dem Ermessensinhaber (Kompetenzinhaber) das Recht verloren, sein Ermessen in einer bestimmten Weise, bzw. nicht in einer bestimmten Weise, auszuüben. Durch den Vertrag erhielte der Vertragspartner das Recht, eine Ermessensausübung in einer bestimmten, bzw. nicht in einer bestimmten Weise zu verlangen. Der eine Vertragspartner verlöre damit genau das an Rechtsmacht, was dem anderen Vertragspartner zuwachsen würde. Folglich würde der Vertrag Rechtsmacht, mit anderen Worten den Teil einer Zuständigkeit übertragen.

Auch hier kann nicht mit dem Begriffspaar Ausübung des Rechts - Recht als solches argumentiert werden, etwa in der Art, daß eine Bindung lediglich in der Ausübung des Rechts eintrete. Sobald ein Teil der Ausübungsbefugnisse verloren geht, geht auch der damit zusammenhängende Teil der Kompetenz verloren. [1]

Hierher gehören m.E. z.B. die von Klein [2] für zulässig gehaltenen "Koordinierungsverträge", da sie das gesetzgeberische Ermessen von Bund und Ländern gegenseitig binden wollen. [3]

c) Klein [4] hat nachgewiesen, daß Verträgen über die Auslegung von Grundgesetznormen die rechtliche Verbindlichkeit fehlt, da allein das Bundesverfassungsgericht zur authentischen Interpretation des Grundgesetzes berufen ist. [5]

---

1) Ob eine vertragliche Ermessensbindung im Verhältnis Staat- Bürger dieselben Wirkungen hat, kann dahingestellt bleiben.

2) Gemeinschaftsaufgaben, S. 155

3) Kölble spricht an einer Stelle (DöV 1960 S. 657) von "der Unzulässigkeit der Eingehung von Bindungen hinsichtlich der Ausübung von Hoheitsgewalt". Ähnlich auf S. 659.

4) Gemeinschaftsaufgaben, S. 156 Anm. 96

5) A.A. Kölble, DöV 1960 S. 657

d) Nicht in Betracht kommen schließlich Verträge, die nur das regeln, was der Bund auch einseitig erzwingen könnte. Für das Verwaltungsrecht wird vielfach auf diese Gruppe verwiesen, die das Vorhandensein dispositiver Verwaltungsrechtsnormen voraussetzt. Zu den Dispositivnormen gehören auch die schon behandelten Ermessensgewährungen. Hier sollen jedoch nur die Vorschriften angesprochen werden, die eine Dispositionsbefugnis hinsichtlich des Gestaltungsmittels (Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsakt, Vertrag usw.), nicht der Art und des Ob des Gestaltens einräumen. [1]Dispositive Normen in diesem Sinne enthält das Grundgesetz m.E. grundsätzlich nicht. Grundsätzlich kann es daher keinen "verfassungsvollziehenden Bund- Länder- Vertrag" geben, entsprechend etwa den "gesetzesvollziehenden Verwaltungsverträgen" [2]. Ob im Verwaltungsrecht Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt nur verschiedene Mittel des Normvollzugs sind, kann hier dahingestellt bleiben. Im Verfassungsrecht taucht diese oder eine ähnliche Alternative wegen des m.E. regelmäßig zwingenden Charakters der Grundgesetznormen nicht auf.

Wenn z.B. Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG die Übertragung gewisser Aufgaben der Schiffahrt auf den Bund durch Gesetz vorsieht, so dürfte ein Vertrag dazu nicht ausreichen. Dasselbe trifft auch für die förmlichen Ingerenzrechte der Bundesverwaltung gegenüber den Landesverwaltungen zu. Deshalb kann Kölble [3] nicht zugestimmt werden, wenn er meint, daß die Bundesverwaltung nicht durch das Grundgesetz in jedem Falle gezwungen wäre, unbedingt in der vom Grundgesetz vorgesehenen Form vorzugehen, um ihren Willen gegenüber einer Landesverwaltung durchzusetzen. "Es dürfte ihr vielmehr in vielen Fällen freistehen, mit den Landesverwaltungen auch Verwaltungsabkommen abzuschließen, in denen diese sich zu einem Verhalten verpflichten, das durch Ausübung der grundgesetzlichen Ingerenzrechte der Bundesverwaltung wenn nötig auch zwangsweise durchgesetzt werden könnte." Gegen diese Ansicht sprechen außerdem Gesichtspunkte, die schon bezüglich der vertraglichen Ermessensbindungen dargelegt wurden.

Selbst wenn man in Ausnahmefällen Dispositivnormen im Sinne von Ermächtigungsnormen anerkennen will - etwa bei stillschweigender Einräumung einer Dispositionsbefugnis -, so würde es sich doch um Ausnahmen von der herrschenden Meinung handeln, da diese eine vertragliche Änderung der Kompetenzordnung ablehnt. Vom hier vertretenen Standpunkt aus könnten diese Normen nur Konkretisierungen des angenommenen Grundsatzes der Zulässigkeit von Bund-

1) Vgl. zu dieser Unterscheidung Friauf (AöR 88 S. 282 ff.), der von "ermächtigenden Rechtsnormen" als Gegensatz zu den "Ermessensnormen" spricht.

2) Vgl. zu diesen Stein, AöR 86 S. 326

3) DöV 1960 S. 658

Länder- Verträgen darstellen.

e) Somit kann nach herrschender Meinung für eine vertragliche Regelung zwischen Bund und Ländern nur der Bereich privatrechtlichen (privatrechtliche Hilfsgeschäfte) und fiskalischen Handelns verbleiben. Vertritt man die Ansicht, daß auch diese Materien von Art. 30 GG erfaßt werden - wie es einige Vertreter der herrschenden Meinung tun -, müßte man notwendigerweise diese Verträge ebenso als unvereinbar mit dem Grundgesetz ablehnen.

Nach allem kann es sich bei Bund- Länder- Verträgen für die herrschende Meinung doch nicht um eine "föderalistische Selbstverständlichkeit" handeln.

3.) Art. 79 GG

Soweit die herrschende Meinung ihre These begründet, verweist sie auf Art. 79 GG, dem sie entnimmt, daß eine Verfassungsänderung nur durch den grundgesetzändernden Gesetzgeber möglich sei. 1) Ganz allgemein wird auch die These aufgestellt, daß Änderungen des Grundgesetzes in jedem Falle eines förmlichen Gesetzes bedürften, 2) oder: "Keine Verfassungsänderung ohne Verfassungstextänderung" 3).

Diese im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG vertretene Auffassung ist m.E. nicht überzeugend. Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG bestimmt zwar, daß das Grundgesetz "nur durch ein Gesetz geändert werden" kann; bei dieser Bestimmung muß jedoch auch der Nebensatz berücksichtigt werden: "das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt". Je nachdem man den Haupt- oder Nebensatz stärker betont, wird das natürliche Sprachverständnis zu einer anderen Sinndeutung kommen. Im ersten Fall: Eine Grundgesetzänderung ist nur durch ein im Sinne des Nebensatzes qualifiziertes Gesetz möglich. Im zweiten Fall: Sofern das Grundgesetz durch Gesetz geändert wird, muß dieses Gesetz den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern oder ergänzen. Die zweite Lesart würde beinhalten, daß das Grundgesetz nicht nur durch Gesetz geändert werden kann. Sie verdient den Vorzug, da es auch andere Möglichkeiten der Verfassungsänderung gibt, die vom Schrifttum zum Teil anerkannt werden. Vom Standpunkt der herrschenden Auslegung des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG würde es sich dabei um Ausnahmen von dieser Vorschrift handeln.

---

1) Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 156

2) Hamann, aaO, Art. 79 Anm. B 2

3) Maunz in Maunz-Dürig, Art. 79 Rdnr. 4, nur bezüglich Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG.

a) Die erste Ausnahme bringt schon Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG, der eine Grundgesetzänderung durch völkerrechtliche Verträge zuläßt und eine Klarstellung des Verfassungstextes ausreichen läßt. [1]

b) Mit verschiedenen Begründungen wird die Zulässigkeit von verfassungsänderndem Gewohnheitsrecht bejaht. [2]

c) Ferner sei noch auf den vieldeutigen Begriff des "Artwandels" verwiesen. Hier kann jedoch zweifelhaft sein, ob ein "Ändern" vorliegt. Immerhin ist ein Abweichen der Verfassungsrechtslage vom Verfassungstext durch Artwandel als möglich anerkannt. [3]

Alle drei Beispiele bringen Ausnahmen vom herrschenden Verständnis des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG, bzw. bestätigen die hier vertretene einschränkende Auslegung. Art. 79 GG kann somit nicht zur Grenzziehung der Zulässigkeit verfassungsrechtlicher Verträge herangezogen werden. Die festgestellten Ausnahmen von Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG, bzw. seine einschränkende Auslegung, lassen es als möglich erscheinen, daß verfassungsändernde Bund- Länder- Verträge zulässig sind.

4.) Der Lösungsvorschlag Kölbles

Keinen gangbaren Weg bietet Kölble, der zwar eine Übertragung von Zuständigkeiten im Verwaltungswege ablehnt, Verwaltungsabkommen, die eine Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden vorsehen, aber doch zulassen will. Er argumentiert, daß häufig oder sogar in der Regel nur "eine Übertragung der Ausübung einer Zuständigkeit unter Belassung der Zuständigkeit als solcher bei dem gesetzlich bestimmten Inhaber" [4] vorliege, was er für zulässig hält. In einer späteren Veröffentlichung [5] macht er jedoch erhebliche Einschränkungen. Nicht nur die Übertragung einer Zuständigkeit quoad substantiam sei unzulässig, was außer Zweifel stehe. Auch die Übertragung der bloßen Ausübung von Zuständig-

1) Die Gültigkeit dieser Verfassungsbestimmung ist heftig umstritten. Vgl. von Mangoldt-Klein, S.4; Hamann, aaO, Art.79 Anm. B5. Von Maunz, der sie bejaht, wird entschieden darauf hingewiesen, daß eine Durchbrechung des Satzes 1 vorliegt (Maunz-Dürig, Art. 79 Rdnr. 6), für die herrschende Meinung also eine Ausnahme von der Regel des Satzes 1 im Sinne von Bachof (aaO, S.38).

2) Bachof, aaO, S.44; von Mangoldt, aaO, S. 428

3) Vgl. Bachof, aaO, S.40; ferner die Beispiele von Hamann, aaO, Art.79 Anm. B 2; vgl. auch Maunz in Maunz-Dürig, Art. 79 Rdnr. 20.

4) Kölble, DöV 1960 S. 656; ihm folgend Friesecke, aaO, S. 116

5) Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, S. 27, 28, 32 ff.

keiten - "also lediglich eine solche quoad usum" -, werde man, "weil vom Grundgesetz im allgemeinen nicht gewollt, grundsätzlich für unzulässig zu halten haben". [1] Nur ausnahmsweise, im Rahmen der Erfüllung einer vom Grundgesetz anerkannten Gesamtaufgabe, sei die Übertragung der Ausübung einer Zuständigkeit anders zu beurteilen. Denn es könne "davon ausgegangen werden, daß das Grundgesetz eine zur zweckmäßigen Wahrnehmung einer Gesamtaufgabe erforderliche Übertragung stillschweigend zuläßt". [2]

Oben sind schon Bedenken gegen die Möglichkeit der hier vorgesehenen Art einer selbständigen Übertragung der Ausübung einer Zuständigkeit geäußert worden. Stark anfechtbar ist jedoch, daß - was auch in den Ausführungen Kölbles anklingt - eine Übertragung der Ausübung dann möglich sein soll, wenn eine Übertragung der Zuständigkeit als solcher abgelehnt wird. Würde das Grundgesetz beide Möglichkeiten kennen, dann wäre auch für die Übertragung einer Ausübung wenigstens ein stillschweigendes oder ungeschriebenes Zulassen erforderlich- nicht anders als bei der Übertragung der Zuständigkeit als solcher. Wenn nun Kölble ein stillschweigendes Zulassen der Übertragung der Ausübung in gewissen Fällen anerkennen will, ist nicht einzusehen, warum nicht auch die Übertragung der Zuständigkeit zugelassen sein soll. Es geht nicht an, einer herrschenden Meinung zuliebe einer erkannten Notwendigkeit derart zum Erfolg zu verhelfen, daß man eine Übertragung "minderen Rechts" konstruiert - die, was Voraussetzungen und Wirkungen anbelangt, sich nicht von der Übertragung des "Vollrechts" unterscheidet. Außerdem ist noch auf den allgemeinen Rechtsgedanken der Unzulässigkeit einer "Umgehung" hinzuweisen. Ob man sagt, eine Zuständigkeit wird übertragen, oder ob man eine Übertragung der Ausübung einer Zuständigkeit behauptet, die erzielte Sachlage ist in beiden Fällen dieselbe. Gegenüber dem Vorschlag Kölbles muß daher daran festgehalten werden, daß das Grundgesetz nur Fälle der Übertragung einer Zuständigkeit kennt, nicht jedoch Fälle der Übertragung von Ausübungsbefugnissen.

Einwände sind auch gegen den von Kölble vorgeschlagenen Begriff der "Gesamtaufgabe" zu machen, der zu unbestimmt und unhandlich ist, als daß er ein brauchbares Kriterium für die Zulässigkeit von Ausnahmen darstellen könnte. In anderem Zusammenhang wird noch näher auf ihn einzugehen sein.

5.) Eigener Lösungsversuch

Ausgegangen wird dabei einerseits von der Feststellung, daß wegen des Staatscharakters von Bund und Ländern die grundsätzliche Zulässigkeit von Bund-

1) Gemeinschaftsaufgaben, S. 27, 28
2) Gemeinschaftsaufgaben, S. 33

Länder- Verträgen nicht verneint werden kann. Andererseits wurde dargelegt, daß die von der herrschenden Meinung behauptete Unzulässigkeit einer vertraglichen Kompetenzverschiebung die Möglichkeit von Bund- Länder- Verträgen weitgehend (wenn nicht überhaupt) ausschließen würde. Die Unzulässigkeit von Kompetenzverschiebungen (mit anderen Worten von Verfassungsänderungen) kann somit kein brauchbares Kriterium zur Grenzziehung sein, will man mit dem Staatscharakter von Bund und Ländern ernst machen.

Die Aussage vom Staatscharakter beinhaltet m.E. auch ein Mindestmaß an unabhängiger Dispositionsbefugnis über die Rechte (private und hoheitliche) des Staates. Wurde oben festgestellt, daß diese Dispositionsbefugnis sich in der Fähigkeit zum Abschluß von Verträgen äußert, so muß hier die Feststellung gemacht werden, daß zu dieser Disposition gewisse Gegenstände, d.h. eben Rechte bzw. Zuständigkeiten erforderlich sind. Für die Glieder des Bundesstaates ergeben sich die Schranken ihrer gegenseitigen Dispositionsbefugnis aus der bundesstaatlichen Ordnung, zwar nicht im Sinne eines strengen Vorranges der Verfassung, wohl aber derart, daß das von der Verfassung konstituierte Zuständigkeitsgefüge zwischen Bund und Ländern im wesentlichen nicht verändert werden darf. Allgemein wird man feststellen dürfen, daß die Grenzen umso enger zu ziehen sind, je stärker die Zuständigkeitsordnung durchnormiert ist.

Es gilt daher, an Stelle des von der herrschenden Meinung verwendeten ein anderes Abgrenzungskriterium zu finden. Hier liegen die Hauptprobleme der Bund- Länder- Verträge, für die es noch keine befriedigenden Lösungen gibt.

Man könnte daran denken, den von Kölble vorgeschlagenen Begriff der Gesamtaufgabe zu verwerten und vertragliche Kompetenzverschiebungen in dem Umfang zuzulassen, in dem sie zur Erfüllung einer vom Grundgesetz anerkannten Gesamtaufgabe erforderlich sind. Wie die Beispiele Kölbles zeigen, läßt sich mit dieser Argumentation so gut wie jeder Vertrag rechtfertigen. Denn schließlich kann man jede vom Bund, den Ländern und den Gemeinden wahrgenommene Aufgabe als Gesamtaufgabe bezeichnen, da doch in jedem Falle das "Ganze" gebührend berücksichtigt werden muß. Diese Begriffsbildung erscheint mir daher bedenklich, da zu verschwommen und unbrauchbar.

Es soll hier nicht versucht werden, für Bund- Länder- Verträge eine allgemeingültige Grenzziehung aufzufinden. Eine befriedigende Grenzziehung dürfte nur für die einzelnen Fallgruppen gesondert gefunden werden. Die Darlegungen sollen auf die Gruppe der Bund- Länder- Verträge beschränkt werden, die die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund vorsehen. Eine Dispositivnorm im oben verwendeten Sinne ist nicht vorhanden. Die Abgrenzung muß daher auf Grund allgemeiner Erwägungen gefunden werden.

Eine vertragliche Kompetenzverschiebung ist solange zulässig, als sie dem Ausgleich nicht sachgerechter Zuständigkeitsverzahnungen im Bereich der Verwaltungen von Bund und Ländern für eine Übergangszeit dient. Diese Grenzziehung ist zwar auch noch ungenau; sie ist aber doch besser anwendbar als die Berufung auf eine Gesamtaufgabe. Diese Grenzziehung beruht auf der Erkenntnis, daß das Grundgesetz im Bereich der Verwaltung eine Kompetenzabgrenzung vorgenommen hat, die den Ansprüchen sachgerechter Verwaltungsorganisation nicht in jedem Fall entspricht, ja daß diese Anforderung von einer stark durchnormierten Verfassung überhaupt nicht erfüllt werden kann. Hingewiesen sei nur auf die verschiedene Reichweite der Begriffe "Bundeswasserstraße" und "dem allgemeinen Verkehr dienende Binnenwasserstraße" (vgl. S. 34 ff.) Es liegt auf der Hand, daß es wünschenswert ist, wenn die Verkehrsbelange (bzw. bei anderer Auslegung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG die gesamte Verwaltung) bezüglich der Wasserstraßen von einem Verwaltungsträger wahrgenommen werden. Daher erscheint es zulässig, wenn die wenigen Wasserstraßen, die nicht Bundeswasserstraßen sind, der Verwaltung des Bundes unterstellt werden. Dabei ist aber die Einschränkung zu machen, daß die vertragliche Übertragung den Charakter einer Übergangsregelung haben muß. Auf das Beispiel der Wasserstraßen bezogen bedeutet das, daß für einzelne Wasserwege eine Erhebung zur Bundeswasserstraße vorgesehen ist, oder daß mit einer Stillegung gerechnet wird.

Zu den Kompetenzverzahnungen, die das Grundgesetz schon in der Gegenwart erkennen läßt, können in der Zukunft durch eine Veränderung der Umstände neue hinzukommen. Eine Kompetenzabgrenzung, die auf einer stark durchnormierten Verfassung beruht, kann nicht in alle Zukunft befriedigen. Für Übergangsregelungen erscheint auch hier der Vertrag als das gegebene Ausgleichsmittel. Somit läßt sich noch ein verfassungsimmanenter Grund für die Zulässigkeit von vertraglichen Kompetenzverschiebungen heranziehen. Angesichts der Tatsache, daß das Grundgesetz nicht jeder sich verändernden Sachlage gerecht werden kann, ergibt sich die Notwendigkeit kurzfristiger Korrekturen der Zuständigkeitsordnung, für die sich eine vertragliche Regelung anbietet. Endgültige bzw. langfristige Änderungen des Grundgesetzes wird man dagegen nur durch eine Verfassungstextänderung (Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG) anerkennen dürfen. [1]

1) Insoweit ist der dem Art. 79 GG zugrundeliegende Gedanke zu berücksichtigen: Kongruenz von Verfassungstext und Verfassungsrechtslage.

III. DER BUNDESSTAATSBEGRIFF

Die hier vertretene Lösung soll noch gesondert auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesstaatsbegriff untersucht werden.

In neuerer Zeit versuchte Walter Schmidt unter Aufnahme und Weiterentwicklung von Ansätzen in Schrifttum und Rechtsprechung, insbesondere von Gedanken Haenels, Otto von Gierkes, Nawiaskys, Usteris und des Bundesverfassungsgerichts, eine Begriffsbestimmung des Bundesstaates des Grundgesetzes:

"Die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat ist ein Gesamtgefüge von Teilstaaten, gebildet aus dem Zentralstaat 'Bund' und den 'Ländern' als Gliedstaaten". 1)

Dieses Verständnis der Bundesstaatsstruktur der Bundesrepublik Deutschland wurzelt im Boden der herkömmlichen Staatslehre; die Lösungsversuche der rein normativen Staatslehre werden von Schmidt widerlegt. Sein Bundesstaatsbegriff ist "zweigliedrig". Das Gesamtgefüge Bundesrepublik besitzt weder eine besondere staatliche Organisation noch eigene Organe; es ist nicht selbständig "Staat". 2) Die Teilstaaten Bund und Länder sind in dem Gesamtgefüge der Bundesrepublik Deutschland einander auf dem Boden der Gleichstellung zugeordnet. Sämtliche Teilstaaten zusammen ergänzen sich zur vollen Staatlichkeit.

Soweit in groben Umrissen das von Schmidt gewonnene Bild der Bundesstaatsstruktur der Bundesrepublik Deutschland. Da es einleuchtend ist, und darüber hinaus die Folgerungen aus seiner Begriffsbestimmung zu einer befriedigenden Lö-

---

1) Diss., S. 55

2) Wie sich aus der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes ergibt, ist der Bund nur Inhaber eines Teiles der im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgeübten Staatsgewalt. Da aber die Staatsgewalt ein für den Staat wesentliches Begriffsmerkmal ist, erlaubt der logische Schluß vom ausgeschlossenen Dritten nur zwei Deutungen der bundesstaatlichen Struktur: Den dreigliedrigen Bundesstaatsaufbau oder einen in dem Sinne modifizierten zweigliedrigen Bundesstaatsbegriff, wonach Bund und Länder zusammen ein Drittes bilden, diesem Dritten aber die Staatsqualität abgesprochen wird. Denn der Bund als Inhaber eines Teiles der Staatsgewalt kann nicht zugleich Teil eines Ganzen und Ganzes sein. Dem Bild der Verfassungswirklichkeit entspricht die zweite Lösung besser als die erste. Zur ersten Lösung zwingt nur die rein normative Staatsauffassung, die eine Zentralstaat und Gliedstaaten überhöhende Norm (= Staat) zur Ableitung von Teilrechtsordnungen benötigt.

sung zahlreicher Probleme führen, soll im folgenden von dieser Bundesstaatsauffassung ausgegangen werden. Sie verhilft auch diesem Problem zu weiterer Klärung. Vor dem Hintergrund dieses Bundesstaatsbegriffes wird nämlich sichtbar, daß zwischen Bund- Länder- Verträgen und Verträgen zwischen den Ländern kein prinzipieller Unterschied bestehen kann. Bei den Verträgen zwischen den Ländern sind Kompetenzverschiebungen im Grenzbereich häufig und allgemein anerkannt (z.B. die Wahrnehmung verkehrspolizeilicher Befugnisse durch die Polizeibeamten des Nachbarlandes). [1] Ob die Kompetenzabgrenzung zwischen zwei Staaten mittels einer Gebietsgrenze (Land - Land) oder mittels eines Kompetenzkataloges (Land - Bund) vorgenommen wird, kann keine verschiedene Behandlung vertraglicher Änderungen bewirken. In beiden Fällen hat das Institut des Vertrages eine ausgleichende, "begradigende" Funktion, um eine wirtschaftliche Verwaltungstätigkeit sicherzustellen. Im Bundesstaat des Grundgesetzes muß jedoch die Einschränkung gemacht werden, daß lang andauernde "Begradigungen" sowohl im Bund- Länder- Verhältnis, als auch im Verhältnis der Länder untereinander im Grundgesetztext ihren Niederschlag finden müssen. Für das Bund- Länder- Verhältnis kam das in Art. 79 GG zum Ausdruck, für das Verhältnis zwischen den Ländern wird man das Art. 29 Abs. 7 GG entnehmen müssen, wenn dort auch nur vom Gebietsbestand, nicht auch von einzelnen Hoheitsrechten die Rede ist.

Zwei Beispiele, die in ähnlicher Form verhältnismäßig häufig vorkommen, mögen nochmals verdeutlichen:

1.) Durch Verwaltungsabkommen zwischen Baden-Württemberg und Bayern [2] wurde die Wahrnehmung der verkehrspolizeilichen Befugnisse auf dem Teilstück der Autobahn Würzburg-Frankfurt, das über baden-württembergisches Gebiet führt (etwa 7 km), der bayrischen Landpolizei übertragen.

2.) Durch Verwaltungsabkommen zwischen Baden-Württemberg und dem Bund [3] wurde unter anderem die Wahrnehmung der Verkehrsbelange am Hochrhein, der nicht Bundeswasserstraße ist, der Wasser- und Schiffahrtsdirektion Freiburg übertragen.

Beide Abkommen sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

---

1) Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, S.57, 58 will eine Erstreckung der örtlichen Zuständigkeit der Behörden eines Landes über die Landesgrenze hinaus z.B. bei Gebietsverzahnungen im Grenzbereich zulassen.

2) Nicht veröffentlicht; vgl. "Stuttgarter Zeitung" vom 25.10.1962

3) Nicht veröffentlicht; vgl. die eingangs gegebene Übersicht.

IV. STAATSVERTRAG ODER VERWALTUNGSABKOMMEN?

Zum Schluß ist zu fragen, ob die im oben aufgezeigten Rahmen zulässigen Bund- Länder- Verträge Staatsverträge oder Verwaltungsabkommen sind, bzw. ob derartige Bund-Länder-Abmachungen durch Staatsvertrag oder Verwaltungsabkommen getroffen werden müssen. Eine Antwort setzt eine Verständigung über die Begriffe voraus. An dieser Stelle kann das Terminologieproblem, das ein Hauptgegenstand der Diskussionen auf der Staatsrechtslehrertagung 1960 war, [1] nicht in voller Breite aufgerollt werden. Für das Folgende wird von einer rein formalen Begriffsabgrenzung ausgegangen: Verwaltungsabkommen sind Verträge zwischen der Bundes- und einer (bzw. mehreren) Landesverwaltung(en). Bei Staatsverträgen findet eine Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften in Form eines Zustimmungs (Vertrags-) gesetzes statt.

Da Staatsverträge und Verwaltungsabkommen hier nur als verschiedene Formen des Vertragsabschlusses verstanden werden, ist weiter zu fragen, welche dieser beiden Formen für Verträge, die eine andere Regelung im Sinne des Art. 30 GG treffen, erforderlich ist.

Wenn auch davon ausgegangen werden kann, "daß es an und für sich zum Zuständigkeitsbereich des Inhabers der obersten vollziehenden Gewalt gehört, den Staat als solchen zu verpflichten, so wird diese Zuständigkeit innerhalb eines im ganzen nach dem Prinzip der Gewaltenteilung aufgebauten Gesamtstaates durch dieses Prinzip immanent ebenso eingeschränkt wie dies hinsichtlich des Tätigwerdens der vollziehenden Gewalt nach außen ausdrücklich durch Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG geschieht." [2] Dem Gewaltenteilungsprinzip ist zunächst zu entnehmen, daß weder die Bundesverwaltung noch die Landesverwaltungen die Träger der anderen Gewalten, hier insbesondere der gesetzgebenden Gewalt zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten können. Darüber hinaus besagt dieses Prinzip, daß Akte der Gesetzgebung gegenüber Akten der Verwaltung den Vorrang haben, d.h., daß der gesetzgebenden Gewalt vor der Verwaltung eine Vorrangstellung zukommt. Dieser Umstand wird regelmäßig mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bezeichnet, ein Grundsatz, der das Kernproblem der Diskussion über den verwaltungsrechtlichen Vertrag ist [3] und auch speziell für die Verwaltungsabkommen als Kriterium der inhaltlichen Grenzen herangezogen wur-

---

1) Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, Berlin, 1961, S. 131 ff.

2) Kölble, DöV 1960 S. 656, 657

3) Vgl. Apelt, AöR 84 S. 259, 262, 265

de. [1] Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern, die dieses Prinzip durchbrechen, bedürfen daher immer der Zustimmung der betroffenen gesetzgebenden Körperschaft; denn damit wird gleichzeitig ein Akt der Gesetzgebung geschaffen, für den das Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht gilt. Mit Recht wird daher von Kölble in den Fällen, in denen sich Bund- Länder- Verträge auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, eine entsprechende Anwendung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG gefordert. [2] Ist die Gesetzgebung des Landes betroffen, dann ist die Mitwirkung der Träger der gesetzgebenden Gewalt des Landes erforderlich, bzw. eine Anwendung der in einzelnen Landesverfassungen vorhandenen ausdrücklichen Vorschriften für Staatsverträge [3].

Bund- Länder- Vereinbarungen, die eine Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden vorsehen, stehen regelmäßig mit Landesgesetzen in Widerspruch, da diese Verträge eine Zuständigkeit von Bundesbehörden statt der in den Gesetzen vorgesehenen Landesbehörden begründen. Sie betreffen daher die Gesetzgebung der Länder, mit der Folge, daß sich diese Abmachungen für die beteiligten Länder als Staatsverträge darstellen. Nun dürfte es aber zulässig sein, daß die gesetzgebende Körperschaft die Zustimmung zum Abschluß derartiger Vereinbarungen schon vorweg gibt und damit für abzuschließende Verträge den Vorrang des Gesetzes schon vorher ausräumt, wie es z.B. im Baden-Württembergischen Wassergesetz und im Baden-Württembergischen Polizeigesetz geschehen ist. Findet sich in dem Gesetz, dessen Ausführung auf Bundesbehörden übertragen werden soll, keine solche Ermächtigung, ist die Zustimmung des Gesetzgebers für jeden Einzelfall erforderlich.

Auf den ersten Blick mag es als Widerspruch erscheinen, den Vorrang des Gesetzes so stark zu betonen, den Vorrang der Verfassung, die ja sogar die Gesetzgebung bindet, dagegen zu verleugnen. Dazu muß festgestellt werden, daß Korrekturen von Verfassungsnormen in den oben aufgezeigten engen Grenzen von der Verfassung durch ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz zugelassen sind, von einem Vorrang der Verfassung in diesen engen Grenzen daher nicht gesprochen werden kann. Nun könnte noch eingewandt werden, daß dieser ungeschriebene Verfassungsrechtssatz auch für die Verwaltung gilt, eine Mitwirkung des Gesetzgebers daher nicht erforderlich wäre. Hierzu ist zu sagen, daß es sich bei diesem Verfassungssatz nur um ein "Zulassen" handelt, eine Möglichkeit, deren Ausübung zuerst durch die Gesetzgebung festgelegt wird. Ein Gesetz muß also immer einen entsprechenden Vorbehalt zu Gunsten der Verwaltung enthalten,

1) Kölble, DöV 1960 S. 656
2) Kölble, DöV 1960 S. 660
3) Zusammenstellung bei Kölble, DöV 1960 S. 660 Anm. 61

da andernfalls davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber sich gegen die Wahrnehmung der in der Verfassung vorgesehenen Möglichkeit entschieden hat.

Zusammengefaßt ist festzuhalten: Die bei den Beispielsfällen aufgeführten Verwaltungsabkommen sind verfassungsmäßig, soweit der Landesgesetzgeber zugestimmt (Staatsvertrag nach der hier verwendeten Terminologie) oder die Landesverwaltung zu ihrem Abschluß ermächtigt hat.

§ 8 ZULÄSSIGKEIT DER "SONSTIGEN FÄLLE"

I. AUSFÜHRUNG VON LANDESGESETZEN DURCH BUNDESBEHÖRDEN AUF GRUND BUNDES- ODER LANDESRECHTLICHER BESTIMMUNG

1.) Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach auch der Vollzug von Landesgesetzen durch Art. 30 GG normiert ist, so ergibt sich schon aus dieser Vorschrift, daß eine vom Grundsatz des Art. 30 GG abweichende Regelung durch das Grundgesetz getroffen oder zugelassen werden muß. Weder landes- noch bundesgesetzliche Bestimmungen reichen daher aus, einen Bundesvollzug von Landesgesetzen anzuordnen.

Zeidler [1]) braucht - vom entgegengesetzten Standpunkt her - einen viel komplizierteren Gedankengang, um zum selben Ergebnis zu kommen. Er soll hier kurz skizziert werden:

Aus der Sicht der Länder handelt es sich bei der Übertragung von Verwaltungsbefugnissen um eine Übertragung von Hoheitsrechten, die nicht durch einfaches Landesgesetz erfolgen darf, es sei denn, die Landesverfassung enthält eine dem Art. 24 Abs. 1 GG entsprechende Bestimmung. Fehlt es an einer derartigen Bestimmung, dann kann die Übertragung von Hoheitsrechten nur durch Änderung der Landesverfassung vor sich gehen. Damit ist das Problem aber noch nicht gelöst, da dem Bund die Ausführung von Landesgesetzen von den Ländern nicht aufgezwungen werden kann. Stimmt der Bund einer Übertragung zu, dann erheben sich starke Bedenken gegen die Übernahme weiterer Verwaltungskompetenzen, wenn man davon ausgeht, daß die Kompetenzverteilung zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten im Grundgesetz abschließend geregelt ist.

Aber auch der Bund kann nicht durch einfaches Bundesgesetz Verwaltungszuständigkeiten an sich ziehen, da Art. 31 GG für diesen Fall nicht gilt. Der Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht, auch Landesverfassungsrecht" kann hier deshalb nicht durchgreifen, weil die Materie "Ausführung von Landesgesetzen" nicht der Disposition des Bundesgesetzgebers unterliegt.

Es ist somit festzustellen, daß weder der Bundesgesetzgeber Hoheitsrechte an sich ziehen, noch der Landesgesetzgeber dem Bund Hoheitsrechte aufdrängen darf. Soll über den bisher als zulässig festgestellten Rahmen hinaus eine Ausführung von Landesrecht durch den Bund begründet werden, dann bedarf es dazu einer Änderung des Grundgesetzes. Um dem Bundesstaatsbegriff gerecht zu werden, muß den Ländern dabei mindestens die Rechtsaufsicht gewährt sein. Eine

1) DVBl 1960 S. 578 f.

Verfassungsänderung, die den Ländern überhaupt keine Mitwirkungsrechte einräumen würde, wäre nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig.

2.) Den betreffenden Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen kommt aber insoweit Bedeutung zu, als sie die Bereitschaft des Bundes oder Landes zum Abschluß von Verwaltungsabkommen erklären [1] und für diese den Vorrang des Gesetzes ausräumen (vgl. oben).

II. "BENÜTZUNG" VON LANDESGESETZEN DURCH DIE BUNDESVERWALTUNG

In einer letzten Gruppe wurden Fälle zusammengefaßt, in denen der Bund in Ermangelung bundesgesetzlicher Regelungen nach Landesgesetzen verwaltet bzw. verwaltete, obwohl der Bund die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis auf diesem Gebiet hat. Dieses Verfahren muß aus folgenden Gründen als verfassungswidrig angesehen werden: Die von Bundesbehörden angewandten Gesetze - etwa über die Zustellung und Vollstreckung im Verwaltungsrecht, die Polizeigesetze - waren vom Landesgesetzgeber nicht für die Bundesverwaltung bestimmt. Hätte der Landesgesetzgeber den Gesetzen eine derartige Zweckrichtung gegeben, wären sie wegen Verstoßes gegen die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes verfassungswidrig. Die Bundesverwaltung kann sich nicht dadurch zum Gesetzgeber machen, daß sie ihr passend erscheinende Gesetze einfach anwendet. Nun wird behauptet [2], daß von Bundesbehörden hier auch Landesrecht anzuwenden ist, weil, bevor der Bund von der ihm zustehenden Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch macht, insoweit nur eine landesgesetzliche Regelung besteht. Das Dilemma von Behörden, die keine Gesetze haben, wonach sie verwalten können, kann auf keinen Fall so gelöst werden, daß sich die Verwaltungsbehörde selbst ihre Gesetze macht. Ein derartiges Vorgehen würde mit der Gewaltentrennung eindeutig in Widerspruch stehen.

Als Lösung bieten sich zwei Wege: Entweder verwaltet die Behörde nach Gewohnheitsrecht des Bundes. Fehlt es an solchem, dann müssen die entsprechenden Landesgesetze durch einen Akt des Bundesgesetzgebers in seinen Willen aufgenommen werden. Dann werden sie insoweit aber Bundesgesetze, und es handelt sich nicht mehr um eine Ausführung von Landesgesetzen.

---

1) Köttgen, JöR NF 3 S. 97
2) Müller, MDR 1961 S. 21

§ 9 VERWALTUNGSTYP "BUNDESVOLLZUG VON LANDESGESETZEN" - MITWIRKUNGSRECHTE DER LÄNDER

1.) In Anbetracht der Häufigkeit einer Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden kann von einem besonderen Verwaltungstyp "Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund" gesprochen werden, der neben die bisher bekannten bzw. anerkannten fünf Typen 1) zu stellen ist:

1) Landesvollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten
2) Landesvollzug von Bundesgesetzen auf Weisung des Bundes
3) Bundesvollzug von Bundesgesetzen durch bundeseigene Behörden
4) Bundesvollzug von Bundesgesetzen durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts
5) Landesvollzug von Landesgesetzen durch landeseigene Behörden oder Körperschaften bzw. Anstalten des öffentlichen Rechts

Damit wird aber nur gesagt, daß das Grundgesetz mehrere Fälle der Ausführung von Landesrecht durch den Bund kennt und zuläßt; keinesfalls soll damit ein Prinzip behauptet werden, das dem Grundsatz des Art. 30 GG widerspräche und diese Vorschrift deshalb unterlaufen würde. Selbstverständlich muß für jeden Anwendungsfall festgestellt werden, wie das hier ja geschehen ist, ob er vom Grundgesetz "getroffen" oder "zugelassen" wird. Formal (und auch sachlich) stellt der obige Verwaltungstyp insgesamt eine Ausnahme von dem in Art. 30 GG normierten Grundsatz der Landesverwaltung dar.

2.) Wie schon festgestellt wurde, ist beim Bundesvollzug von Landesgesetzen ein Minimum an Mitwirkungsrechten der Länder unabdingbar, das in der Rechtsaufsicht der betroffenen Länder gegenüber der ausführenden Bundesverwaltung zu sehen ist. Für diese Rechtsaufsicht ist im Grundgesetz kein Hindernis zu finden, insbesondere ist ein solches nicht im Bundesstaatsprinzip zu erblicken. Aus einzelnen Bestimmungen könnten sich über die Rechtsaufsicht hinausreichende Einflußmöglichkeiten der Länder ergeben. Daher soll an dieser Stelle ein zusammenfassender Überblick versucht werden.

a) Für den Bereich der Fälle einer Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund auf Grund des Grundgesetzes ist Art. 86 GG heranzuziehen. Nach dieser Bestimmung ist die Bundesregierung zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften und zur Regelung der Behördeneinrichtung zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Der erste Vorbehalt betrifft das Verhältnis verschiedener Verwaltungsträger, der zweite das Verhältnis von Gesetzgeber und Verwal-

1) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 83 Rdnr. 42

tung. Das durch die Bundesverwaltung auszuführende Landesgesetz könnte demnach etwa bestimmen, daß die allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch die Landesregierung zu erlassen sind, oder selbst Regelungen der Einrichtung der Behörden der Bundesverwaltung vornehmen, die das Landesgesetz auszuführen haben. Hinzu kommt noch die Befugnis der Länder zur Regelung des Verfahrens, die unmittelbar mit der Gesetzgebungskompetenz bezüglich einer bestimmten Materie zusammenhängt. [1] Diese Befugnisse entsprechen weitgehend denen des Bundes in Art. 84 GG. Man kann daher entsprechend Art. 84 GG von einem Bundesvollzug von Landesgesetzen als eigene Angelegenheit des Bundes sprechen.

Für die Finanzverwaltung werden in Art. 108 GG geringfügige Abweichungen angeordnet. Nach Art. 108 Abs. 1 S. 2 GG wird der Aufbau der Bundesfinanzbehörden und das von ihnen anzuwendende Verfahren durch "Bundesgesetz" geregelt, nicht durch "Gesetz" - und damit auch Landesgesetz - wie in Art. 86 GG. Insoweit liegt eine Ausnahme von der Regel des Art. 86 GG vor. [2] Bezüglich der allgemeinen Verwaltungsvorschriften verbleibt es im wesentlichen bei der Regelung des Art. 86 GG, da diese Vorschrift in Art. 108 Abs. 6 GG hineingelesen werden muß [3]. Ein Landesgesetz kann daher vorschreiben, daß die Steuerrichtlinien von der Landesregierung erlassen werden, womit eine sehr bedeutsame Mitwirkung des Landes bei der Verwaltung einer Steuer sichergestellt werden würde.

b) Für die Fälle der Ausführung von Landesrecht durch den Bund auf Grund von Staatsverträgen (Verwaltungsabkommen) sind die Mitwirkungsrechte des Landes der vertraglichen Vereinbarung zu entnehmen. Die zugänglichen Verträge enthalten keine ausdrückliche Regelung; vielmehr sprechen sie von einer Verwaltung des Bundes im "Auftrage" der Länder, womit wohl eine umfassende Fachaufsicht der Länder angesprochen werden sollte. In Fällen dieser Art läßt sich daher entsprechend Art. 85 GG von einer Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund im Auftrage des Landes sprechen.

1) Haas, AöR 80 S. 87

2) Im Sinne von Bachof, aaO, S. 38

3) "soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt"

§ 10 VERFASSUNGSPOLITISCHE WÜRDIGUNG DES ERGEBNISSES

Eine Ausführung von Landesgesetzen durch die Bundesverwaltung mag auf den ersten Blick als wenig sinnvoll erscheinen. Kommt nicht durch die Tatsache, daß das Grundgesetz nur wenige Materien der Bundesverwaltung vorbehalten hat, hinreichend zum Ausdruck, daß es dabei überregionale Interessen zu wahren gilt, die durch eine Anwendung von Landesrecht nur Schaden nehmen können? Erfordern die aufgedeckten Widersprüche daher nicht eine schleunige Korrektur der betreffenden Grundgesetzbestimmungen in diesem Sinne?

Das trifft nicht zu. Die Motive, die den Verfassunggeber dazu bewogen haben, verschiedene Sachbereiche durch den Bund verwalten zu lassen, sind nicht dieselben, die ihn zur Einordnung eines Gegenstandes in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes veranlaßten. Das kommt schon darin zum Ausdruck, daß sich andernfalls Bundesverwaltung und Bundesgesetzgebung vollständig decken müßten. Aus dieser Feststellung läßt sich schlußfolgern, daß mindestens die Möglichkeit besteht, für eine Materie unter Zugrundelegung der Motivation des Verfassunggebers die Notwendigkeit der Bundesverwaltung, nicht aber einer entsprechenden Bundesgesetzgebung zu bejahen. An dieser Stelle kann den Gesichtspunkten, die zur Verteilung der Zuständigkeiten geführt haben, nicht in voller Breite nachgegangen werden. Jedenfalls sollen einige Andeutungen gemacht werden, die eine Bundesverwaltung auf Grund von Landesrecht als zweckmäßig erscheinen lassen. [1]

Für die Landesgesetzgebung kann sprechen, daß es in einem Sachbereich besondere örtliche Gegebenheiten zu berücksichtigen gilt. Dieser Gedanke kommt auch in den Art. 71 und 80 GG zum Ausdruck.

Für die Bundesverwaltung können mehrere Gesichtspunkte maßgebend sein. Der Gesetzesvollzug durch den Bund erspart den Ländern die Errichtung unwirtschaftlicher Sonderverwaltungen. Damit im Zusammenhang kann stehen, daß ein fachkundiger und leistungsfähiger Behördenapparat erst bei einer gewissen Größe zu erreichen ist. Außerdem ist es in gewissen Bereichen erforderlich, daß den Betroffenen die Übersicht über die Verwaltung durch einen einheitlichen Behördenaufbau erleichtert wird. Schließlich wird bei einer von Land zu Land verschiedenen Gesetzgebung die einheitliche Verwaltung den Blick für das Ganze nicht verloren gehen lassen.

---

1) Selbst Zeidler (DVBl 1960 S. 577) räumt ein, daß diese Lösung für bestimmte Gebiete praktikabel sein kann.

Alle diese Gesichtspunkte treffen für das Wasserrecht zu. Somit lassen es auch allgemeine Erwägungen als sinnvoll erscheinen, daß die Bundeswasserstraßenverwaltung Landeswasserrecht ausführt.

Für die Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden auf Grund eines Verwaltungsabkommens (Staatsvertrages) kommt noch hinzu, was im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung schon angesprochen wurde: Diese Verträge erfüllen eine im Bundesstaat notwendige Ausgleichsfunktion um Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit einer zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten aufgeteilten Verwaltungsorganisation zu gewährleisten.

Allgemein gilt für den gesamten Problemkreis, was Wacke in Bezug auf die übergreifenden örtlichen Zuständigkeiten des Bundes und der Länder auf dem Gebiet des Polizeiwesens formuliert hat: Sie geben "ein anschauliches Bild davon, wie in Ergänzung der schriftlichen bundesstaatlichen Verfassung der bundesstaatliche Zusammenhalt gesichert und dem Bundesstaate in der täglichen Praxis zum Leben verholfen werden kann" [1]. Nur daß die hier vertretenen Ergebnisse zum geringsten Teil auf einer Ergänzung der schriftlichen Verfassung durch ungeschriebenes Recht beruhen, im übrigen mittels einer folgerichtigen Auslegung einzelner Grundgesetzbestimmungen herzuleiten waren.

1) Drews-Wacke, S. 516

§ 11 ZUSAMMENFASSUNG

I Die Verfassungswirklichkeit kennt zahlreiche Fälle einer Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden.

II Die Ausführung der Landesgesetze ist nach Art. 30 Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.

III Das Grundgesetz trifft eine andere Regelung im Sinne eines Bundesvollzugs in den Art. 87 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit 89 Abs. 2 S. 1, 87 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit 108 Abs. 1 S. 1 GG und durch ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz (Nachbarhilfe bei Gefahr im Verzuge).

IV Das Grundgesetz läßt eine andere Regelung im Sinne eines Bundesvollzugs in den Art. 35, 86 in Verbindung mit 71 und 80, 87 Abs. 3 S. 1 und S. 2, 89 Abs. 2 S. 2, 90 Abs. 3, 91 Abs. 2, 37 GG und durch ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz (Nacheile) zu.

V Das Grundgesetz läßt eine andere Regelung im Sinne eines Bundesvollzugs in engem Rahmen durch Vertrag zwischen Bund und Land auf Grund ungeschriebenen Verfassungsrechtssatzes zu.

VI Die Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund entspricht der verfassungspolitischen Notwendigkeit reibungslosen Funktionierens der Verwaltung im Bundesstaat.

LEBENSLAUF

Am 11. Juni 1939 wurde ich in Stuttgart als Sohn des Kaufmanns Hans Wöhrle und dessen Ehefrau Erika geb. Veith geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Die Reifeprüfung bestand ich am 22. Februar 1958 am mathematisch-naturwissenschaftlichen Friedrich-Eugens-Gymnasium in Stuttgart. Mein juristisches Studium begann ich im Sommersemester 1958 in Tübingen. In den drei folgenden Semestern studierte ich in München, im fünften Semester in Kiel und im sechsten Semester in Berlin. Vom siebten Semester an war ich an der Universität Münster. Vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm legte ich am 18. Juli 1962 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Nach der ersten Staatsprüfung schrieb ich mich nochmals an der Universität Tübingen ein, um allgemeinen Studien nachzugehen. Seit dem 1. März 1963 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.